٤٦٣٨

٢١٧ر٤ (حاشية على كتاب فى الفقه الحنفى) ، قطعة منه

ح ٥ كتبت فى القرن الثانى عشر الهجرى تقديرا .

٣٠ق ٣٧س ٣٢×٢١ر٥سم

نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد ، ناقصة الأول

٤٦٣٨ والآخر .

١- المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية

أ- تاريخ النسخ

ولكن احبسوه واخرج البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي انه اتى بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شي يتمسح وباي شي ياكل اقطع رجله على اي شي يمشي اني لاستحيي من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الى ابن عباس يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله عنه واخرج عن سماك ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع صلى الله عليه وسلم اربعته ثم يقتله او الصحابة يجمعون على قتله ولا يخفى ذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في انه كان ينقل لهم انهم ان غابوا لا بد من علمهم بذلك وبذلك تقضي العادة فامتناع علي بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان على اربعته واما لعلمه ان ذلك ليس حدا مستمرا بل من راى قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع له قتله سياسة فيحمل ذلك القتل المعنوي قوله وبهذا احتج علي بقية الصحابة فحجهم فانعقد الاجماع اشير الى ما في تنقيح ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور ثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المومنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باي شي ياكل الطعام باي شي يتوضا للصلاة باي شي يغتسل من جنابته باي شي يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم استخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان يقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان يودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه ومما يويد ضعف الحديث من استدلال علي وموافقة عمر رضي الله عنهما له قال المص ولانه اهلاك معنى اي من قول علي رضي الله عنه قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر الوجوب اي نادر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع يدي رجل فقطعت يداه او اربعته قطعت اربعته لانه حق العبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر ذلك الوصف لكن انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع ولا يتصور تكراره فيلزم ان يعني الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلا لا يقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او مشلولة او مشيا اذا كان ذلك برجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتاتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا تقطع يمين السارق اذا كانت ابهامه

اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوتها تقوم مقام الابهام في نقصان
البطش بخلاف فوات اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل ونحو قطع
الابهام والاصابع لو كانت في اليد اليمنى لم تقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف اذا كانت ناقصة
وانما هو لعنه في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام المحل بالبطش فوات ثلاث
اصابع وهنا جعله اصبعين لان الحد يحتاط في درئه **قوله** واذا قال الحاكم للحداد اي الذي يقيم الحد فعال
منه كالجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطا فلا شيء عليه عند ابي حنيفه
رحمه الله ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد اثر اليسار وعند زفر
يضمن في الخطا ايضا بخلاف ما قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي
يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضا بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت
لا قطع عليه لفوات محله ويقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان استهلكه لان سقوط الضمان
باستيفا القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع
اليمنى لما عرف **قوله** والمراد اي المراد بالخطاء الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطا في الاجتهاد
ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا
الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اذ الخطا في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل
عفوا لانه بعيد يتهم فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في الموضعين عمد وانما يكون في العمد ان
يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطا في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لو
انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها واما انه اخطا في اجتهاده وخطا
المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار ولهما في
العمد انه جان حيث قطع يدا معصومة بلا تاويل تعمدا للظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه
هو لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشية من اطلاق النص
ولابي حنيفة رحمه الله انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهو اليمنى
فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه
اخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها وبقائها
بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوض من جنس ما اتلف عليه من
المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي واما اذا قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيا
اصلا وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبد بالعين وقيمته الف او شهدا بمثل قيمته ثم رجعا
بعد القضا لا يضمنان شيا **قوله** وعلى هذا اي على تعليل ابي حنيفة بالاخلاف لقطع يساره غير
الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترز به عما ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال
هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان فلو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية **قوله**
ولو ان السارق اخرج يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق
لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا استهلكه لانه لم يقع حدا كذلك على هذه
الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولانها عدم وقوعه حدا وكلاهما
واحد لان الاول النافين هو اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع
الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وانما خص ابا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في
عمد القطع مع انهما ايضا يضمنانه لانه لو توهم انه لا يضمن انما يثبت على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد
ضمانا فقد يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع الحداد وقع حدا ولذا لم يضمنه فازال الوهم
بانه انما لم يضمنه لاخلافه لا لوقوعه حدا **قوله** ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه ويطالب

بالسرقة

بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول
الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط المطالبة لعموم الاية وكما في حد الزنا وقوله ولا
فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار وهو خلاف الاصح عنده والاصح عنده
ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر الرجل عند الحاكم اني سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة
فيه لا يقطع حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره الشافعي رواية عن ابي يوسف لان خصومة
العبد ليس الا لتظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة
الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا ولهذا
لو اقر لغايب ثم للحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطائفة السارق
منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه بخلاف
الزنا فانه لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال اباحة
المالك ونحوه من الشبهة الموهومة التي سينفيها وسيتضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من
ان ملك المقر له قائم ما لم يصدقه المقر له **قوله** وكذا اذا غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى
يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا لمالك لان الامضاء من القضاء في الحدود على ما مر وعلى ظاهر
كلام المص يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت
ان المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع بفتح الدال والغاصب
وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب
الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في
يده بمنزلة المغصوب اذ المشترى شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصم
فيقطعه ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب
والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشرا والمرتهن وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في
ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هولاء بخصومة المالك الا في
ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضا الدين او بعده والصحيح من نسخ
الهداية بعد قضا الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضا
الدين فليس له ان يخاصم في ردها ولذا نقل عن الشيخ ابن المص انه قال كان في نسخة المص بعد
القضا وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعني للمالك ان يسترد الرهن كالمودع ليسترده
للحفظ ولا يكونه ادنى حالا منه وقيده بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة
المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا للتسليم ولا للحفظ وفي غاية
البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشرة
لان الزايد امانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع
فيقطع بخصومته **قوله** فالشافعي رحمه الله بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هؤلاء على
اصله وهو ان لا خصومة لهم في الاسترداد عند جحود من في يده المال المودع كابنا غير المودع
الا ان يحضر المالك لانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقا اليد فلان لا يملكونها لان
لاعادة اليد اولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا
يقول مالك ومن يد المستعير ايضا زفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ
ولا يظهر في حق القطع تفويت الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على
موضوعه بالنقض اذ يصير خصومتهم لاثبات الحفظ سببا لتبيه ولنا ان السرقة موجبة

للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا
وبهذه النكتة هي مبنى الخلاف اعني كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى الا
الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقا لهم كما ان ذلك للمالك
بل المالك في الحقيقة لم يرد الا اليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على ادا الامانة الا بها وان
كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومته في حق لهم ثم تظهر به
السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق مني وقصده
احيا حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومته لانه
ليس فيه حق في اعادة يده واورد انه في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو احرى بالحقيق
وكذا الوقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة
بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود
في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وثبتنا
ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زائدة هي جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى
المال مملوكا للسارق فاستيفا الحد بعد ذلك استيفا مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر
بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفا حقا لله وان لزم غير مقصود ولا داعي لانه انما
يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر في اعتبار الشرع بدليل
الاجماع على انه يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لزمه سقوط الضمان فكان
تعليله لذلك مردودا بدلالة الاجماع وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة جواب عن
مقدر هو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي اعترافه بانها له واذنه اذا حضر ثابت فلا
يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل
المعتبر شبهة ثابتة توهمها في الحال لا على منتف في الحال الا ترى ان القطع يستوفي بالاقرار
وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر
المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى انه لا فرق بين هذه الشبهة
والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة
المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا حضر قال كنت ابحته للمسلمين او لطائفة
السارق منهم كما جاز ان يقر له سوا فان كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وان
اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير حضوره المنتفي في الحال فهذه
كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه مقر به قائم في الحال وقوله في ظاهر الرواية
احترازا عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع قوله
وان قطع السارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني وبه قال
احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا
من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سوا قطع السارق الاول او لا ولنا ان المال
لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب
الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا
غير معصوم فلا قطع فيه وروي في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني
وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الامالي لابي يوسف واطلق
الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست بيد

نسخة ولا داعي

امانة

امانة ولا يد ملك فكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق
منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته
لحاجته اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا
يد امانة ولا ملك والرد منه ليس باولى منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند
القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني
الى المالك ان كان حاضرا او الا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درأ عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب قوله ومن سرق سرقة فردها قبل الارتفاع الى
المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد
المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في
القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي
انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف
ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضا وكذا بعد سماعها قبل القضا استحسانا لظهور
السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها
وحصول المقصود من الشي ينتهي وبالانتها يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة بقيام
بينة على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك
او يد ابيه او امه او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد
اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو
رد الى ابنه وذوي رحم المحرم كاخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرأ ولا يقطع كما لو رده الى
من وجبت او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلاما او مسانهة يبرأ في هؤلاء
كلهم ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم
اي سرق من شخص ورده الى من يعوله المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع
برد الوديعة الى من يعوله المودع اما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده
واقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن هذا ذكرنا منها قوله واذا قضي على رجل
بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعي ومالك
واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا
عند الحاكم وقضي عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتاخر
متقدما ليثبت الملك اعتبارا وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا شبهة فيقطع ومما
ينفي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ارد هذا ردائي عليه
صدقة فقال عليه صدقة فهلا قبل ان تاتيني به رواه ابو داود وابن ماجه زاد النسائي في
روايته فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة بعد القضا
فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع قوله ولنا ان الامضا يعني
استيفا الحد بالنقل من القضا في باب الحدود فما قبل الاستيفا كما قبل القضا لا يقطع فكذا
قبل الاستيفا في الشان في بيان الاستيفا من القضا او هو القضا في هذا الباب وقد بيناه في
حد الزنا الا ان المص لما كان هذا هنا من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله
لوقوع الاستغنا عنه اي عن القضا بالاستيفا حتى لو لم يقض بعد نفوذ البينة بالقطع
بل امر بالاستيفا او استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضا وهذا لان المقصود من

القضا ما للتطليس الا الاظهار الحق للمستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر
الى الاظهار فلا حاجة الى القضا لنظاير ولا يفيده سقوط الواجب عنه الا بالاستيفا واذا كان كذلك والخصومة
شرط يشترط قيامها عند الاستيفا كما عند القضا وهي منتفية بالهبة بخلاف رد المال المسروق بعد
القضا بالقطع لان به ينتهي الخصومة والشي بانتهايه يتقرر فتكون الخصومة بعده متقررة فيقطع
واما الحديث ففي روايه كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه وانسيه ثمنه وسكت عنه وفي
كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما
ولم يثبت انه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب
موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل
القبض **قوله** وكذلك اذا انقصت قيمتها اي قيمة السرقة بعد القضا قبل الاستيفا عن العشرة
لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقي الايمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان بالعين
فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفا والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق
فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفا كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط
كماله عند الامضا لما ذكرنا انه من القضا وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان لان ما
استهلكه مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان
السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان السارق استهلكه فانه يقطع بطلينا اذ ذاك ثم يسقط ضمانه
قوله واذا ادعي السارق العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة قال المص معناه
بعدما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما فسره به ليخرج ما اذا اقر بالسرقة ثم رجع فقال
لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد
دعواه وهو احد الوجهين كذا ذكره بعضهم وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد
دعواه يؤدي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وقيل هو
نص الشافعي وعن احمد رواية انه اذا كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال
قال ابن قدامة واولي الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرء بالشبهات وهي احتمال
صدقه قال المص ولا معتبر بما قال من انه يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد
الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة دارئة اذا رجع على انه مع
ان من يعلم هذا من السراق اقل القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا **قوله** واذا اقر رجلان
بسرقة مال ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهة
في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فتتحد فتعمل الشبهة فيهما **قوله** فان
سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة
الاخر وهو قولهما وقول الايمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغايب ربما
يدعي شبهة والسرقة واحدة فتعمل في حقهما وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغايب فيبقى معدوما فانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر
بتوهم حدوث شبهة على ما مر في خلافية زفر في القطع بخصومة الغاصب والمودع ثم
لو حضر الغايب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او تثبت بينة اخرى وكذا اذا اقر
بسرقة مع فلان الغايب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الايمة
قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها حاصل وجوه المسئلة
اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة
مالكة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن واذا اقر بسرقة

قايمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المص ولو كان ماذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر
له سوا صدقه المولي او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان
اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة قايمة فقال
زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شي وهو ما ذكره المص بقوله قال زفر لا يقطع في
الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا ولا اقر بها لكه او قايمة واختلف علمانا الثلاثة
في هذا اعني اقرار المحجور بقايمة في يده فقال ابو حنيفة يقطع وترد لمن اقر له بسرقتها
وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله
او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال
الثلاثة كلها لابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع
الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الجملان في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذبه
المولي في اقراره وقال المال مالي اما اذا صدقه المولي فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له به
اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو
ظاهر غير انه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا يضمن
وان كان محجورا فان صدقه المولي يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما ولا ضمان عليه
ان كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المص الكلام مع زفر له فقال ان الاصل عنده ان اقرار
العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره يرد اثره على نفسه او طرفه ما لا
بالاتلاف وكل ذلك مال المولي فالاقرار به اقرار على مال الغير غير مقبول الا ان الماذون
له لما تضمن اقراره الاقرار والطرف وبطل في الطرف يواخذ بالمال يضمانه ان كان
هالكا ويرده ان كان قايما بصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولي حيث
اذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان اثر الاقرار بهما منه صحيح لان
اثر الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو ادمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان نفاذه خلافا
نحن ملكه الا ترى ان المولي لا يملكه عليه كان مبقي فيه على اصل الادمية فيملكه هو كالطلاق
ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل به في حق السيد لان ضرورة الراجع اليه به فوق ضرر
الراجع به الى المولي لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا
شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسما علة فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس
صومه لان ما لزمهم من ذلك فرع لزوم مثله فنفس في حقهم تبعا النفاذه عليه وكذا
لو اقر المفلس بعد القتل يقتل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون الناس وللمحجور في الحجر
عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولي اذ
الفرض تكذيب المولي له في اقراره فنفذ اقر بسرقة مال المولي وبسرقة مال المولي لا يقطع
وسعد الفقر ثم الوجه وقوله بعده يوكده الخ زيادة توكيد اي يوكد ما ذكرنا من عدم القطع ان
المال في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه فحيث
لم يجب المال للغير لا يجب القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومة تسمع في السرقة في حق المال
حتى لو قال اريد المال فقط سمعت ولا يسقط وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع
فيما لو ادعاها واقام رجلا وامراتين شهد وا بها فانه يقضي بالمال دون القطع وكذا اذا اقر
بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع
دون المال لا تسمع خصومته فانما يصح في حق القطع تبعا للمال بما قلنا فانتفى القطع ولابي
يوسف انه اقر بشيئين اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه فيقطع على

ما ذكرنا مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في
حق المولى والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال وكذا لو قال حر
هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول ثوبي يقطع ولا ينزع الثوب من زيد الى عمرو
فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما بينا في الكلام مع زفر
من انه ادمي الخ ويلزمه صحته بالمال انه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع شرعا بمال مسروق
للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحديث حكمه وهو القطع وهو ملزوم الحكم الشرع بكون
المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هنا تم الوجه وزيادة قولهم لان الاقرار يلاقي حالة
البقا والمال في حالة البقا تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد
استهلاكه زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله بخلاف مسئلة الحر الزام لابي يوسف اذا قال
الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو يقطع به ولا يدفع الى عمرو فلذا جاز ان يقطع بما
اقر به من مال الاجنبي ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع في المسئلة المذكورة محمول
على صحة اقراره به لعمرو وانه وديعة عند زيد او غصب وادعا زيد ان الثوب له جاز كونه
انكارا للوديعة فان المقر ليس خصما له في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع او مغصوب
ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم
يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع **قوله** واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية فلان لا يضمن بالهلاك
ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفيان
الثوري وعطا والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين وروى الحسن عنه انه يضمن في
الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن والنخعي
والنخعي والليث والبتي واسحاق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان
معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان كان باقيا انه يرد على المالك وكذا اذا باعه
او وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه
لم يقطع عندنا فانه يضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا عدوانا فيضمن
قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان
بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخرى حق
الضرر فيقطع حقا لله ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزا
حقا لله ويضمنه حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانكم تحدونه حقا لله وتغرمونه
قيمتها حقا للذمي فانهم لا يضمنون الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى
النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس قال سمعت سعد بن ابراهيم
يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع يمينه
وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابراهيم بن
عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان اسحاق بن الفرات
رواه عن المفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن ابراهيم الزهري وقال ابن
المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري قاضي المدينة وهو احد الثقات

الاثبات

الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي وامانته وذلك الساقط كان قد ظهر انه الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة انه يحمل على غرم السارق اجرة القاطع
مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قولنا المسور ابن
ابراهيم لم يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فيتبين انه اخذ ملكه ولا قطع لكن القطع ثابت قطعا فما يودي الى انتفائه
فهو المنتفي والمودي اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى بعد القطع معصوما
حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون
وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه
فيندرئ الحد وهو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط كالميتة ولا ضمان فيها
هو خالص حق الله ولا يقال جاز كون الشي محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم
ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما
الا لغيره ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلية التي علم الله
تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص
الحرمة حقا لله تعالى في ذلك المال كما يعلم ان الاب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك
من الابن له بظهور دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا
حكمة الله تعالى بنقل الملك اليه قبيل الوطئ القبلية التي علم الله تعالى اتصال الوطئ بها
وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستدلال بمعاينة المشروط على سبق الشرط
فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة انتقلت
الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي ان لا يفترق الحال فاجاب المصنف
عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا
ضرورة في فعل اخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع
وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك
الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه اتمام المقصود بالسرقة
بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معتبرا بها فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة
وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك لانتفا المماثلة بين المال المسروق
والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فتعطل الضمان ما معصوم
حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفا الضمان لان ضمان العدوان
مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه
جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم
المحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان عن السارق قضا
لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة
السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع بوجه من الوجوه لان الثوب
على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر
ايجاب التصدق به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم
يلزمه الرد قضا ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه
بالضمان وتعذر ايجاب الضمان يعارض ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضيه
السبب **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احدها فخصومة صاحبها وحده

هو اي المالك القطع لجميعها ولا يضمن شيئا ثم ارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة
التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيا من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر
ليس نايبا عن الغايب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من الغايب فلم تظهر الخصومة منهم فلم
يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان
مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم الشرعي في الثابت في نفس الامر وهو
التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو مكروه
لسقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه في نفي الحكم الثابت شرعا
عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار
قبل ان يخرج من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق
وهو ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر
من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا
وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي
حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد افقال في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي
حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع وكذا
وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شي يجب قيمته ان شاء ذلك الجحد رب المتاع
فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق
الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارقة قيمة الثوب وتركه وان كره ذلك وما انعقد للسارق
فيه سبب الملك لا ينقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البايع ثم اسقط البايع
الخيار فانه لا يقطع لذلك وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك
للسارق ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا
للضمان لا للملك وثبوت ولاية التغريم عليك ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار
التضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتمليك كالبيع فيما
تمت عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس
التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في
تقريره بان قيل ان الاخذ سببا للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا ولكنا
لا تعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا
للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان والقضاء به ومثله لا يورث شبهة
والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان فكان كالشق
فصار نظير ما اذا سرق البايع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب
الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبايع **قوله** وهذا الخلاف الخ الحاصل ان هذا الخلاف الا في
القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع
مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع
بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على
ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة فانتفى
وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا

وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع
لانه ما تمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما
الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون
المعنى فصاعدا ما لم ينته الى ما به يصير تلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض شي من المنفعة ذكره التمرتاشي واورد في الكافي على القطع
مع ايجاب ضمان النقصان في الخرقة اليسيرة ان فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال
انما لا يجتمعان كيلا يودي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يودي اليه
اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شي واستشكل على
هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة
المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان
وعن هذا قال في الفوايد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولا
ولانه ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب
بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان
والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرقه ثم استهلك المسروق
وما نحن فيه ما اذا انتقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما انتقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرج
من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع ح بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى
قول الامام قاضي خان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نقيا
نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التغييب الذي
وقع قبل الاخراج الذي به يتم القطع السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان
النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين
واحرق احدهما في البيت واخرج الثاني وقيمته نصاب واما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون
كثوب مشترك الخ فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فان الجزء
الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على
ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له **قوله** وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت
نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه
قوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه دراهم او دنانير
قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ويرد الدراهم والدنانير التي صنعها على
المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب
وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا
لو كانت دراهم فضربها حليا فكذا هنا لا ينقطع بالصنعة حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم
تستهلك فيقطع فالقطع لا يشكل على هذا ما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما حدث
من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل
يقطع ولا شي على السارق لانه لا يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيا آخر فقد استهلك
المسروق ثم قطع فلا شي عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد
والصفر بان غصب حديدا وصفرا فجعله سيفا او آنية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا او فضة صار
دراهم ودنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة
شرعا بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية مصوغة من عشرة فضة باحد عشر من نقرة فضة

وقلبه فكانت العين كما كانت حكماً فيقطع ويؤخذ للمالك على ان الاسم باقٍ وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم **قوله** ومن سرق ثوباً فصبغه احمر قطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يؤخذ منه الثوب وهو قول الايمة الثلاثة ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتباراً بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقاً فكذا في السرقة والجامع كون الثوب اصلاً والصبغ تابعاً ولهما ان الصبغ قايم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه ان ياخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق المالك قايم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من المغصوب منه الثوب والغاصب الذي صبغه قايم صورة ومعنى لانتفا ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع فاستويا فرجحنا المالك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع **قوله** وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سوا فلا يؤخذ منه لان السواد زيادة كالحمرة وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن زيادة غير مانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي ولو سرق سويقاً فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد ياخذه ويعطي زيادة السمن والعسل

باب قطع الطريق

اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو او ما يدخل فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع الطريق اسم السرقة بمجاز الضرب من الاخفا وهو الاخفا عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وارباب الادراك فكان السرقة فيه مجازاً ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيده فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط ولم يفهم اصلاً ولزوم التقييد من علامات المجاز **قوله** واذا خرج جماعة ممتنعين بقوتهم عن تقصيد مقاتلتهم او واحد له منعة بقوته وجده يقصدون قطع الطريق اي اخذ المارة واحوالهم بالنسبة الى الجزا الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة الى الجزا فامالان ياخذوا مالا ويقتلوا انسانا بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى ان اخذوا فحكمهم ان يعزروا ويحبسوا الى ان تظهر توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمة ذلك فيقطع الامام من كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما ان قتلوا مسلماً او ذمياً ولم ياخذوا مالا احد فيقتلهم الامام حداً انه لو عفا اوليا المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسع فيه عفوه فمن عفي عنهم عفي الله تعالى والرابعة ان ياخذوا المال ويقتلوا وسياتي وفي فتاوي قاضي خان وان قتل ولم ياخذ المال قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شياً ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن ابان ومنها انه خرج على قافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلي سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امتثالا للنفي المذكور في الاية واما بالنسبة الى ما هو اعم فالاربعة المذكورة والخامسة ان يوخذوا بعد ما احدثوا توبة وتاتي ايضاً في الكتاب والتقييد بمسلم او ذمي في صدر المسلة ليخرج المستامن فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شي مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير

لان ماله غير معصوم على التابيد وباقي الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا قريه ولا بين قريتين وغير ذلك مما يقدمه الشارحون تاتي ذلك كله في الكتاب منفصلاً والاصل فيه اي في توزيع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا الاية سمي قاطع الطريق محارباً لله لان المسافر معتمداً على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن او هو على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اوليا الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته لرسول الله فاما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفا والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق الذي تولى حفظها بنفسه ونايبه فقد حاربه والمراد من الاية التوزيع اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطا وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقاً وقال مالك اذا راى الامام القاطع جلداً لا راي له قطعه ولنا ما هو روي محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجا اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جا مسلماً هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو ان من المقطوع به بما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزية على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق المحض لا يقتضي ان يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولانه في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معاً من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه ولموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصاباً كاملا كيلا يستباح طرفهم باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشرط مالك سوا ان يكون الماخوذ نصاباً فصاعداً اصاب كلا نصاب او لا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع لئلا يتعدى نفعه وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه شلا لا تقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلا لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا يقطع له يد وكذا الرجل اليسرى فان **قلت** ليس في الاجزية المودعة الحبس **قلنا** هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصل اليه من البلاد الاخر فعلنا بمجازه وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا كما قال صالح ابن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر

الظاهر
وتداوى

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ‧ فلسنا من الاحيا فيها ولا الموتى ‧
اذا جانا السجان يوما لحاجة ‧ عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا ‧

ولما روى مالك رضي الله عنه ان محرز والنفي لا يفيد المقصود قال يحبس في بلدة النفي ومعلوم ان
المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيمتنع تعيين النفي في غير الفايدة المطلوبة
قوله والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع
ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شا قتلهم بلا صلب وقطع وان شاء صلبهم
احيا ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للنص في
الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي واحمد اجاب بان اصل التشهير
يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره قطب
احد امع ان ظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب
او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب
وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع الصغير ذكر ابي يوسف مع محمد وبه قال مالك
ان كان القاطع ذا راي والشافعي واحمد مع ابي يوسف في انه لا بد من الصلب ومع محمد في انه لا يقطع
وجه قولهم انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا توجب حدين ولان ما دون النفس في باب الحد
يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا
ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا على اعتبار ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد
ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل ايضا
عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوات الامن
على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق
الا ترى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي
لزم اعتباره ان يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذ
فيقطع وان من قتل يقتل ويصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع بين القطع والقتل الا ان ذلك
كان فيما اذا فعل ذلك على الانفراد واما على الاجتماع فجاز ان يوخذ حكمه من الانفراد فجاز ذلك
للامام وما ذكر من دخول ما دون النفس في النفس هو ما اذا كانا حدين احدهما دون النفس
والآخر النفس اما اذا كان حدا واحدا فلا بل لا بد من اقامته فهي حد واحد غير انه ان بدا ان
بالجزء الذي لا يتلف به النفس فعل الآخر وان بدا بما يتلف به لا يفعل الآخر لانتفا الفايدة وهو
الضرب بعد الموت **قوله** ثم قال اي القدوري فيما اذا اختار الامام صلبه وما اذا قلنا بلزومه
على قول ابي يوسف انه يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وجهه وهو
الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ لان المقصود الزجر وهو انما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت
الا ان يقال النص دل على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل
لانه معا فلزم يحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في
اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين
على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح انه ابلغ في الردع وهو المقصود ولا يخفى ان هذا
لا يكافي وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني
هو المعتاد منهم لان ما ذكرتم القتل فليس مثلة عندهم كما في جدع الاذنين وقطع الانف وسمل
العينين فان كان مماثلة فالصلب ليس غيره وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة
الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا لا يحتمل الشك ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعلم

في باب الشهيد أنه لا يصلى على قاطع الطريق **قوله** ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير
بعدها فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ليعتبر به غيره
قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير لازمة من النص وكونه امر بالصلب لا يقتضي الدوام
بل بمقدار متعارف لا يبلا الاعذار كما في مهلة المرتد وغيرهما كما في مدة الخيار **قوله** واذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بيناه في الصغرى من سقوط عصمته بالقطع **قوله**
وان باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجري
الحد على جميعهم فيقتلوا وكانوا مائة بقتل واحد منهم الا ان القتل جزا المحاربة التي فيها قتل
بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون ردا للبعض حتى اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد
تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزا الكل وهو قول مالك واحمد خلافا للشافعي قلنا
حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشرة والردء كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف
او عصى او حجر في قتل الكل وان لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق
القصاص فان حد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة
ولهذا يقتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح فما كان من جراحة يجري
فيها القصاص اقتص وما لا يجري فيه ذلك لزمه الارش ويعرف ما يقتص في الجنايات
ان شا الله تعالى رب العالمين وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قتل او قطع فظهر حق
العبد فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت
الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس ان ما حل بها من تفريق
اتصال الجسم بالجراحات حقا للعبد كما تسقط عصمة المال ولذا تبطل الجراحات اذا قتل
فقتل حدا الا ان الحد ضمان والضمان لا يجتمعان **قوله** وان اخذ بعد ما تاب سقط الحد
عنه بلا خلاف بالنص كما قال تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وان كان قد قتل
فان شا الاوليا قتلوه وان شاوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فيصح العفو عنه والصلح
به ويح لا بد ان يكون قتل عمد بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به عند ابي حنيفة وكذا اذا كان
اخذ مالا ثم تاب فانه يضمنه لصاحبه ان شا تركه وان شاء ضمنه ان كان هالكا ويأخذه ان كان قايما
لانه لا يقطع به بعد التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد في ماله كما في النفس وفي المبسوط والمحيط
المال من تمام توبتهم لتنقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب
واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد
في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح
قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص وساير الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال
مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالى واللذان ياتيانها
منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان رجم النبي صلى الله عليه وسلم كماعز
والغامدية كان بعد توبتهما والاية منسوخة انما كان ذلك في اول الامر واذا عرف هذا
فنقول الصحيح ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله يشبه التناقض لانها اذا
توقفت على رد المال واخذ القاطع قبل الرد اخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحكم
بقطع اليد والرجل اجيب بفرض المسألة فيما اذا رد بعضه فانه علامة توبته
فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي او استهلكه ومثل ما
لو اخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الى القصاص وتصرف الاوليا فيه وفيه
المال ما لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا نصيب كلا نصاب

فان الامر في القتل والجرح الى الاوليا ان شاوا قتلوا قصاصا وان شاوا اعفوا وقال عيسى بن ابان يقتلهم
الامام لو قتلوا ولم ياخذوا شيا من المال فقتلهم حدا لا قصاصا فمن اخذ المال اولى وهذا لان دون القصاص
كالعدم ولانه يتغلظ جنايتهم باخذ شي من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب
الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا
اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل لا القطع ليس الا للمال فيقتص منهم ان شا الولي ويجرى فيه احكام
القصاص **قوله** وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين فيظهر احكام القصاص وتضمين المال والجراحات وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع
يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار
فيما دون النفس فيبقى حكم الرفع والفدا فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد
في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنسا في الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله العاقلة قال المص
فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلا الاخذ والقتل
يحد الباقون وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقين قيل كان الوجه ان يقول
وقال ابو يوسف يحدان قال المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر او يقول المذكور
ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره
ولم يذكر قول محمد واكتفى بقوله العقلا عن البالغين فان العقلا انما تقال في مقابلة الصبيان
والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط الحد
عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الايمة الثلاثة واكثر اهل
العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط
الحد عن الباقين لابي يوسف ان المباشرة اصل والرد تابع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبع
ولا عبرة به فيحدان لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان يباشر الصبي والمجنون
ينعكس المعنى والحكم فالمعنى هو السقوط عن الاصل ينعكس فان السقوط ح في التبع فينعكس
الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قطع الطريق
جناية واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غيرا انها لا يتحقق في الغالب الا
بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد
بشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين ح بعض العلة وببعض العلة
العلة لا يثبت الحكم وصار كالخاطي مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص
عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقيل تاويله اي تاويل سقوط الحد عن الكل ان يكون المال
مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين
باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان
الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن
المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره
يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح انه مجرى على الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال
لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشي واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية
واحدة وهي قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف
السرقة من حرزين لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان
في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم **قوله** بخلاف ما
اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو في القافلة مستامن جواب عن مقدر وهو ان

القطع على المستامن وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم ثم عند الاختلاط ذي الرحم
القاطع غيره من القافلة صار شبهة في الحد وكذا يجب عند الاختلاط المستامن كذلك وليس
كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة
نفسه وماله وهو امر يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كان القطع
سرق مال القريب وغير القريب من بيت مال القريب واذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا
ان شاوا اعفوا وان شاوا اقتصوا ويجرى الحال في المال على ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ
الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال المستامنين لثبوت عصمة اموالهم
للحال وان لم يكن معصوما على التابيد والله اعلم **قوله** واذا قطع بعض القافلة الطريق
على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو
معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديد
او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قايم وضمانه ان هلك او استهلكه **قوله** ومن قطع
الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر فرسا من
الكوفة بحيث تتصل عمران احديهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق استحسانا وكذا بين
القريتين وحد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر
الرواية وفي القياس يكون قاطعا وهو قول الشافعي فان في وجيز هم من اخذ في البلد ما لا
مغالبة فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد
لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل مجاهرته اغلظ من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في البقعة
في مكان القطع وعن مالك كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه
لا محاربة الا على قدر ثلاثة اميال من العمران وتوقف احمد مرة واكثر اصحابه ان يكون بموضع لا
لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع
وان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح
لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطئ بالليالي فيتحقق بلا سلاح وفي شرح
الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف قال المص ونحن نقول انه قطع الطريق يقطع الطريق
يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم
ان الحد المذكور في الاية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما انيط بمحاربة
عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور
لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق الغوث في ذلك
المقدار ظاهرا وهو على ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم ان يضربوا
ويحبسوا وان قتلوا لزم القصاص واحكامه وان اخذوا مالا ضمنوه انا اتلفوه وعلى تقدير
انهم قطاع ان قتلوا او قتلوا احدا فلا يقبل عفو الاوليا منهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله
لما بينا اي من قوله لظهور حق العبد عند انتفاء الحد **قوله** ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته
الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسيلة القتل بالمثقل وسنبينه ان شا الله تعالى في
الديات وظاهر انها ليست مسيلة المثقل وانما المعنى انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في
العمد حيث كان الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد المبالغة في
ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته وعدم احتماله لذلك فان خنق غير مرة قتل
الان لانه ظهر قصده الى القتل بالتخنيق حيث عرف افضاوه الى القتل ثم استمر يعتمده
ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل فروع اهل في

الاصل على ان العبد والمراة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريانهما كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي اذا حد قطاع لا يجب على النسا لان السبب هي المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى ان في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمراة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يرد على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد ولم يحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النسا وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق وفيهم امراة فباشرت المراة القتل واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرا الحد عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبي ولله والعجب ممن يذكر هذه اعني كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمهم في التجنيس وغيرهما مع ضعف الاوجه المذكورة في النافعة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة وذلك من كلام الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال بنا على غير الظاهر من انهن لسن محاربات وعلم بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما قتلن بقتلهن والضمان لاخذهن المال ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا تقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على اب الشاهد وان علا وابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا اموالنا لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدوا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او لا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بحضرة من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغي ثم اتي بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجري فيه حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلم يفعله ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى اوليا القتود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد وفيه نظر او لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم او القضا الاول فيه بذلك لنفاذه اذ هو في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم بذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شي عليه وكذا لو قطع يده لانها لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتلهم قبل التوبة عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شي لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع

فتقتلوه

فقتلوه لا شي عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدرون على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد القا نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان الدية عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الحقوق على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب السير

اورد الجهاد عقيب الحدود لانه بعد ان ناسبها بوجهين باتحاد المقصود من كل منهما ومن مضمون هذا الكتاب وهو اخلا العالم عن الفساد وبكون كل منهما حسن لحسن غيره وذلك الغير هو اعلا كلمة الله تعالى تتادى بفعل نفس المامور به وجب تاخيره عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلا عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم الشروع فيها على وجه الترقي من الادنى الى ما هو اعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فكذا اورده بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح * والسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفا من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته لانه فعلة للهيئة كجلسة وحمرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب في لسان اهل الشرع على الطريق المامور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو ايضا اعم غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر سماعيا لغزى دالا على الوحدة والقياس غزوة وغزوة للنوع كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وادخال اعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغا مرضات الله وتقربا بذلك اليه تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة اهويتها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه صلى الله عليه وسلم اخره في الفضيلة عن الصلاة في وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقد جا انه جعله افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما بحمل كل على ما يليق بحال السايل فاذا كان السايل يليق به الجهاد لما علم من تهيئته له واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الجلادة والغنى وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرايض وفي هذا لا يتردد في ان المواظبة على ادا فرايض الصلاة واخذ النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا او حسنا لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهو المقصود منه على ما صرح به صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وفيه طول الى ان قال والذي نفس محمد بيده ما شحبت وجه ولا اغبرت قدم في عمل يبتغى به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة كجهاد

في سبيل الله صححه الترمذي واذ لا شك في هذا عندنا وجب ان يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ
الإيمان في حديث ابي هريرة ويكون من عموم المجاز او يصح بزيادة ثقة الراوي وهو ابن مسعود رضي الله
عنه وبما عضده من الاحاديث الثابتة والحق انه ليس فيها معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا فانما
فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو تصديق اذ لكان تعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا
نظرنا الى المقصود من الاحاديث في ذلك عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه
الحاكم وقال على شرط البخاري وعن ابي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه
لا تستطيعونه فاعادوا عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل
الله كمثل الصائم القائم القانت بايات الله لا يفتر عن صلاته ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل
الله متفق عليه وعن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا
بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة رواه البخاري ومن توابع
الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في
فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجرى
عليه عمله الذي كان يعمل واجرى عليه رزقه وامن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم
القيمة شهيدا وروى الطبراني باسناد ثقات في حديث مرفوع ومن مات مرابطا أمن من
الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجة باسناد صحيح عن ابي هريرة وبعثه الله يوم القيمة آمنا من الفزع
عن ابي امامة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم قال ان صلاة المرابط تعدل خمس مائة صلاة
ونفقته الدينار والدرهم منه افضل من سبع مائة دينار ينفقه غيره هذا واختلف المشايخ
في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان ففي النوازل ان يكون في موضع لا يكون
وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو
على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة
وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة قال في الفتاوى الكبرى والمختار
هو الاول واعلم ان ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس
عنه صلى الله عليه وسلم من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا
لا ياخذه سلطان لم ير النار بعينيه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول وان منكم الا واردها
رواه ابو يعلى وفيه لين محتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان
فقد وردت احاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل ولنختم هذه المقدمة بحديث
البخاري عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد
الخميصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط تعس وانتكس واذا شيك
فلا انتقش طوبى لعبد آخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه مغبرة قدماه ان كان
في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقة كان في الساقة ان استاذن لم يؤذن له وان شفع
لم يشفع   الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا واقع
موقع تفسير فرض الكفاية اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله
تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله
تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا وجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم وقوله صلى الله عليه وسلم امرت

ان

ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وبهذا ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره انه ليس بفرض
وان الامر به للندب وكذا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن
عمر وعطاء وهو ان صح على انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عمومات
كقوله تعالى كتب
مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض فالجواب ان المخرج من
الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف والتخصيص به لا يصير العام ظنيا واما غيرهما فانما
النص ابتداء تعلق بغيرهما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مقرون بما يتعلق بغيرهم
وهو من حيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالنا لهم
موره
جزاء القتال لهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا تكون منهم فتنة
للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى
يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فامرنا بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تفتين
المسلم عن دينه وكان الامر ابتداء بقتال من حيث يحارب من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله
عليه وسلم في بعض الروايات الصحيحة بحديث النهي عن قتل النساء حين راى المقتولة وعلله
بقوله ما كانت هذه تقاتل واما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة فدليل على
وجوبه وانه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا
تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حج الكتاب والاجماع وجاء
الخبر على وفقهما والحديث رواه ابو داود من حديث انس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله
جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وفيه يزيد بن ابي نشبة من بني سليم لم يرو عنه
الا جعفر بن برقان وعن هذا والله اعلم قال المنذري هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة
ان الجهاد ماض الى يوم القيمة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وانه
لا قائل ان بقتال الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد واما كونه على الكفاية فلان المقصود
منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط
هو لحصول ما هو المقصود منه كصلاة الجنازة المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب
ابن المسيب الى انه فرض عين تمسكا بعين الادلة المذكورة اذ بمثلها تثبت فروض الاعيان قلنا
نعم لولا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في
سبيل الله الاية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين
اجرا عظيما ولانه لو كان عينا لاشتغل الناس كلهم به فتتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة
والجلب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من الكراع يعني الخيل والسلاح والاقوات فيؤدي
ايجابه على الكل الى تركه للعجز فلزم ان يجب على الكفاية ولا يخفى ان لزوم ما ذكر انما يثبت اذا لزم
في كونه فرض عين ان يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون الحج
٢ على الكل بل يلزم كل واحد ان يخرج ففي مرة طائفة وفي مرة طائفة اخرى وهكذا وهذا لا يستلزم
تعطيل المعاش فالمعول عليه في ذلك نص لا يستوي القاعدون من المؤمنين ثم هذا اذا لم
يكن النفير عاما فان كان بان هجموا على بلدة من بلاد المسلمين فيصير من فروض الاعيان
سواء كان المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم
ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا
وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب

اولا على اثر علته فان لم ينفعلوا عجزوا وجب على من يليهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه
اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ
الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج
وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين
وقيل اغنياء وفقراء وينبغي ان يقال قول آخر وهي كل من هذه اي انفروا مع كل حال من هذه
الاحوال وحاصلها انه لم يعذر احدا فافاد العينية وفيه نظر لان الجهاد على من ذكر في التفسير
المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق ان هذه الاية وما تقدم من الايات كلها لافادة
الوجوب ثم تعرف الكفاية بالاية المتقدمة واما العينية فالاجماع لانه من اغاثة الملهوف
المظلوم هذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد رحمه الله الجهاد واجب وانهم في سعة
من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة
الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن واجبا فهو ترك البعض واخره
وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانه واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج
فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الدفع الظاهر فلا يخرج
ينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا ونفر القوم نفرا ونفيرا اذا خرجوا **قوله** وقتال الكفار الذين
لم يسلموا وهم من مشركي العرب او لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم واجب وان لم يبدؤونا لان الدلالة
الموجبة لم تقيد الوجوب ببداءتهم وهذا يعني قولهم للعمومات لا عموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب
على كل احد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بداءتهم وعدمها خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص
كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطاء ولقد استبعد ما عن الثوري وتمسكه بقوله تعالى فان قاتلوكم
فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله الحديث يوجب ان نبدأهم بادنى تامل وحاصر صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين
من ذي الحجة الى اخر المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة في الاشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز بلفظ حيث في الزمان ولا شك انه كثير في الاستعمال
قوله ولا يجب الجهاد على صبي الخ الوجه الظاهر ان يقال لانه غير مكلف الخ وفي الصحيحين عن ابن
عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة
الحديث ولا عبد لتقدم حق المولى والزوج باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام
ان حق السيد والزوج حق متعين باذن الله على ذلك العبد وتلك المراة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله
لهما واطلاقه يستلزم اطلاق فعله لهما ترك حق المولى فلو تعلق بهم لزمه ابطال حق جعله الله متعينا الحق لم
يجعله متعينا عليه وهذا اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب فعلى هذا التقدير يكونون مخصوصين
من العمومات لدليل مقارن وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم لا تظهر في حق فرض
الاعيان نعم لو امر السيد والزوج العبد والمراة بالقتال يجب ان يصير فرض كفاية ولا يقال صار
فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتهما المفروضة
في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض ساقط
عنهم قبل النفير العام وعن هذا حرم الخروج الى الجهاد واحد الابوين كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه
والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع ان في خصوصه احاديث كثيرة منها ما في صحيح البخاري عن عبد الله
ابن عمر جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنه فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وقدمنا
من الصحيحين في حديث ابن مسعود تقدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن ابي داود عن عبد الله

ابن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت
ابوي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفيه عن ابي سعيد الخدري ان رجلا هاجر الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك احد باليمن فقال ابواي قال اذنا لك قال لا قال فارجع
فارجع فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما الاعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج
ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين
لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان الادب **قوله**
ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح
وغير ذلك من النفقة والزاد ما دام للمسلمين فيء وهو المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج
والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا
وجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الاخر هو ان الجعل يشبه الاجرة وحقيقة
الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه يوجبها على الغازي وعلى الامام كراهة تشبيه في المكروه وحقيقة
الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال الغازي
لانه مامور بعبادة مركبة من المال والبدن فتكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على
الامام انما هو اذا لم يقدروا على الزاد فاضلا عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا ممن يعطيهم استحقاقهم
من بيت المال بعد ان يكون ذلك غير كاف للجهاز مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت المال فيء
لا يكره ان يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل لان به دفع الضرر الاعلى وهو تعدي شر الكفار
الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستانس المص لهذا بانه صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان
ابن امية وبانه عمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
اما قضية صفوان بن امية فلا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل يطلب منه ادراعا عند
خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحاق اربع مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه فانه كان طلب
من النبي صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سر فيك اربعة اشهر
ثم عرض الخروج من مكة الى حنين فارسل يطلب ذلك فقال يا محمد اغصبا قال لا بل عارية مضمونة
فبعثها ثم استعمله اياها فحملها على مائة بعير وفي مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ان يضمنها فقال لا انا اليوم في الاسلام ارغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو
تكليف امام المسلمين بان يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك بالالتزام فان ما يفعله الامام في المتكلم
فيه لا ياخذه على ان يضمنه لهم من بيت المال الغنم فيه انه عند الحاجة يتوصل الى الجهاد اذا لم يكن
للمسلمين قوة بالاستعارة من اهل الذمة بشرط الضمان لهم واما ما عن عمر رضي الله عنه فظاهر
فيه لان معنى يغزيه عنه ليس الا انه ياخذ الجهاز منه والا فهو غاز عن نفسه وان اعطاه من بيت
المال واما قوله يعطي الشاخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات
عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي
فيه امر الفرس وروى ابن ابي شيبة ثنا حفص بن غياث عن عاصم عن ابي مجلز قال كان عمر
يغزي العزب وياخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر والله اعلم

باب كيفية القتال

لما ذكر ان القتال لازم فلا بد ان يفعله وفعله على حد محدود شرعا فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال واذا
دخل المسلمون دار الحرب يصح ان يكون عطفا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون
حالا او استئناف فحاصروا مدينة وهي البلدة الكبيرة فعيلة من مدن بالمكان اقام به او حصنا
وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل الى ما في جوفه دعوهم الى الاسلام فان لم تبلغهم الدعوة فهو على
سبيل الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم امر بذلك الاجناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري

من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه والفاظ بعضهم تزيد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا
ثم قال اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا
وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال ثلاث او خلال فايتهن ما اجابوك اليها
فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من
دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا
ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين
ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية
فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن
فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم
ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة
اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم
على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم
وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولانهم بالدعوة يعلمون انا ما نقاتلهم
على اخذ اموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام واما
حديث ابن عباس المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح
عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط حتى دعاهم رواه الحاكم
وصححه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثموا ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان
لان مجرد حرمة القتل لا يوجب ذلك كما لو قتلوا النسا والصبيان وذلك لانتفا العاصم وهو الاسلام
او الاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا
انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهى ولا شك ان في بلاد
الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة
فاذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب اما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عون كتبت
الى نافع اسأله عن الدعا قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك اول الاسلام قد اغار رسول
الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الما فقتل مقاتلتهم
وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في
ذلك الجيش وروى ابو داود وغيره عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وابنى بوزن
حبلى موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبنى بيا مضمومة اخر الحروف
وقيل اسم قبيلة واما الاستحباب فلان التكرار قد يجدي المقصود فينعدم الضرر
الاعلى وقيد هذا الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم بانهم بالدعوة يستعدون او يحتالون
او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك مما يظهر من احوالهم كالعلم بل هو المراد وان حقيقته
يتعذر الوقوف عليها فان اجاب المدعو وغيره الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور جعل
غاية الامر بالقتال حيث قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان امتنعوا دعوتهم
الى ادا الجزية بهذا امر عليه الصلاة والسلام امرا الاجناد وقد ذكرناه من حديث بريدة ولانه احد
ما ينتهي اليه القتال كما نطق به النص قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله سبحانه حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا ان لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فان هؤلاء لا يقبل منهم

الا الاسلام

الا الاسلام او السيف على ما سنوضح فان بذلوها اي قبلوها وكذا هو المراد بالاعطا المذكور في
القران بالاجماع وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا والاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواه الشافعي في
مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبانا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن
الحسين بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال علي رضي الله عنه من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته
كديتنا وضعف الدارقطني ابا الجنوب قوله فان ابوا استعانوا عليهم بالله وحاربوهم لقوله
صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة قال فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم
الحديث بطوله والكلام عليه والمدبر المهلك فيستعان بالله في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق
كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف على ما في الترمذي معضلا فانه قال قال قتيبة
حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف
قلت لوكيع من هذا الرجل قال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود في المراسيل عن مكحول مرسلا
وكذلك رواه ابن سعد في الطبقات وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر ان الذي
اشار به سلمان الفارسي وحرقهم لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة على ما روي في السنة
في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير
وقطع وهي البويرة يعني ان البويرة اسم لنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت

وهان على سراة بني لؤي ۰ حريق بالبويرة مستطير ۰

ولان المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع
الاشجار وافساد الزرع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان انهم مغلوبون
وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها قوله ولا باس برميهم
وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر بل ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم سوا علم انهم ان
كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا انه لا يقصد برميهم الا الكفار فان اصيب
احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس
الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا
واصيب احد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه
الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما
او لم يعلم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده
بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه واما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم
حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان
تركه لعدم قتل المسلم اولى لان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق
وهو قول الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسد بابه لان حصنا ما او مدينة
قلما تخلو عن اسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة او حصن
عادة عن هذا اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسائهم فانه يجوز
اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير ان الواجب ان لا يقصد
بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يتترس وهو ما اذا فتحت البلدة
فلا يحل اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه
ذلك المسلم او الذمي الا انه قال لو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز
كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون

المسلم والذي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام بانه
الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف احال وجه مسئلة التترس على وجهي مسئلة ما اذا كان فيهم
اسير مسلم او تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلو اهل حصن عن تاجر واسير فاطلاق افتراض القتال
ممنوع لاعتباره ما تعا قلنا سلمنا انه لا يخلو اهل حصن ان يتترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض اهدار
الحرمة الذي فان المشاهدة تنفيه فوجب ان يتقيد بما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما قوله الا دفع
الضرر العام بالحاق الضرر الخاص فقد يقال لان ذلك عند اهل العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل
الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم ان المراد اذ كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
الاسلام اي مجتمعهم وان لم يحصل فيه الظفر تضرر المسلمون كلهم وهو محل تامل وتقديره هو ضرر خفيف
اشد منه قتل مسلم في غالب الظن واما يكون الضرر العام متحققا على هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها
فان قيل لم لم تغرم الدية اذا اصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر
اجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر
من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا فيما الومات من عزرة القاضي وحده انه لا دية فيه
لان القضا بذلك فرض عين فلا يتقيد بشرط السلامة والامتنع من الاقامة بخلاف المضطر حالة
المخمصة لانه لا يمتنع عن الاكل بمخافة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان اخف عليه من
هلاكها فلا يمتنع اما الجهاد فمبني على اتلاف نفسه فيمتنع حذاره واعلم ان المذهب عندنا في المضطر
انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في
الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان **قوله** ولا باس باخراج النسا
والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره
اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على
الاستخفاف بهم لها قال المص وهو التاويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقران
الى ارض العدو وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو
التاويل الصحيح احتراز عما ذكره فخر الاسلام عن ابي الحسن القمي والصدر الشهيد عن الطحاوي ان ذلك
انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا يكره اذ التاويل الصحيح ما ذكره
المص وهو منقول عن مالك راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجه زاد بعد قوله الى ارض العدو قال مالك
اري ذلك مخافة ان يناله العدو والحق انها من قوله صلى الله عليه وسلم على ما اخرجه مسلم وابن ماجه عن
الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو مخافة
ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تسافروا بالقران فاني لا امن ان يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي
والنووي انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم وغلطا من زعم انها من قول مالك وقد يكون
مالك لم يسمعها فوافق تاويله او شك في سماعه اياها وفي فتاوي قاضي خان قال ابو حنيفة
اقل السرايا اربع مائة واقل العسكر اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل
ويكمنون بالنهار انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا فقد لا يمكن وكانه ماخوذ من السري وهو
السير ليلا فكان الاولى ان يقال بعد قوله يومن عليه ويكره اخراجهم فيما ليس لذلك فان الانتقال
بين العسكر العظيم الى السرية طفرة كبيرة ليست مناسبة والذي يومن عليه في تو علمي في دار الحرب
ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر الفا لما روي عنه عليه الصلاة والسلام قال لن يغلب اثنا
عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه هذا باعتباره احوط وهذا مذهبنا ومذهب الشافعي ومذهب
مالك اطلاق المنع اخذا باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق في

النص

النص وهو ان كان نيل العدو له في الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر وانت علمت
ان العلة المنصوصة لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان
والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمر للحفظ الباعث عليه وذلك ان حمله لا يكون الا ممن يخاف
نسيان القران فياخذه ليتعاهده فيبعد ذلك منه وكتب الفقه ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا
الى السير الكبير فكتب الحديث اولى ثم الاولى في اخراج النسا العجائز للطب والمداواة والسقي
دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر ولا يباشرن القتال
لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولقد قاتلت ام سليم يوم حنين واقرها
عليه الصلاة والسلام حيث قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين
قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج
والمولى الا ان يهجم العدو على ما تقدم **قوله** وينبغي للمسلمين اي يحرم ان يغدروا او يغلوا او يمثلوا
والغلول السرقة من الغنيمة والغدر الخيانة ونقض العهد وقوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا الخ
تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلاة ولا تمثلوا اي المثلة يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت
امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه ونحوه ذكره في الفائق وقول
المصنف والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول وقد اختلف العلماء
في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكرنا وقع في لفظ الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين
قال محمد حدثني ابن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس رضي الله عنه
ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال ابو الفتح
اليعمري في سيرته من الناس من ابى ذلك الى ان قال وليس فيها يعني اية الحرابة اكثر ما يشعر
لفظ انما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الاية واما من زاد على الحرابة جنايات اخر كما فعل
هولاء كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه
حتى مات ليس في الاية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس مثلة والمثلة
ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعينهم لانهم
سملوا اعين الرعاء ولو ان شخصا جنى على قوم جنايات في اعضاء متعددة فاقتص منه لما كان
التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني اية الحرابة سببا
اخر واذا اختلف في سبب نزول الاية الاول وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا
القول ان المثلة بمن مثل جزاء ثابتة لم تنسخ والمثلة بمن استحق القتل لا من مثله لا تحل لا انها
منسوخة لانها لم تشرع اولا لان ما وقع للعرنيين كان جزاء تمثيلهم بالراعي ولا شك ان قوله لا تمثلوا
على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة العرنيين فظاهر نسخها ولا ندري
فيتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قول فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان ورجح احدهما نقض
الحكم بنسخ الاخر ورواية انس صريحة واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل
بان قطع انف رجل واذن رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك انه يجب القصاص
لكل واحد اذا اخذه لكنه يجب ان يستانى بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرا منه وحينئذ يصير
هذا الرجل ممثلا به اي مثله ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى
قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك
فلا باس به اذا وقع قتالا كيفما اتفق بان ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينه فلم ينته فضربه فقطع انفه
ويده ونحو ذلك **قوله** ولا تقتلوا امراة ولا صبيا اخرج الستة الا النسائي عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النسا

والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفزر قال ابن معين ليس بذلك واما معارضته بما اخرج ابو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم فضعيف فانه ضعف سنده على اصول كثير من الناس لا معارضة بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني ليخص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض ظاهرا بما اخرج الستة عن الصعب بن جثامة انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظ هم من ابائهم فيجب دفعا للضرورة للمعارضة حمله على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم العلم والقصد الى الصغار بانفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا الان بالكبسة وما الظن الا ان حرمة قتل النسا والصبيان اجماع واما الحديث الذي ذكره المص انه عليه الصلاة والسلام راى امراة مقتولة فهو ما رواه ابو داود والنسائي عن ابي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع عن صيفي حدثني ابي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على م اجتمع هولاء فجا رجل فقال امراة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراة ولا عسيفا واخرجه النسائي ايضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن ابي الزناد عن المرقع وكذا احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وفي لفظ فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن ابي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت واذا ثبت تقييد علة القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت هذه تقاتل فيثبت ما قلنا من انه معلول بالحراب فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس اياه ويمنع قتل النسا والصبيان او يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة احرى ولا القتل هولاء وهو المراد بقول المصنف والحجة عليه اي على الشافعي ما بيناه يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على احد القولين فانه ذكر ذلك في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعميان والضعفا والزمنى ومقطوعي الايدي والارجل قولان يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروي عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر مبيح للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية وذكر ما ذكرنا من الحديث المانع من قتل الشيخ المنقلف قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن ابي بكر انه اوصى يزيد بن ابي سفيان حين بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ الخبر انتهى وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص في الزمنى والنسا والصبيان فجاز تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المص بالقياس لو لم يكن فيه خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل قدمنا من ان النصوص متضافرة ابتدا بالمحاربين على ما يرجع اليه واما حديث الشيوخ فتقدم انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على اصولهم واما قول المص صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري فالمراد بالذراري النسا من اسم السبب في المسبب قال في العرنيين وفي الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امراة ولا اجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محاربي المسلمين

ذكره

ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل يقتله ومثله يقتله اذا ارتد والذي لا يقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا يقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايض اذا ارتدوا انتهى ولا يقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ويقتل اقطع اليد اليسرى او احد الرجلين وان لم يقاتل **قوله** الا ان يكون احد هولاء استثنا من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما او اكثر وقد عمي لما جيء به في جيش هوازن للراي وكذلك يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمراة الا ان الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما اما غيرهما من النسا والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمراة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذلك الصبي الملك والمعتوه الملك لان في قتل الملك كسر شوكتهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل **قوله** ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين او جده او امه اذا قاتلت او جدته بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم الاية ولانه يجب عليه الانفاق لاحيائهما فيناقضه الاطلاق في افنائهما وان ادركه اي ادرك الاب الابن ليقتله والابن قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجيه الى ان يفعل ما ذكرنا ولا يدعه ان يهرب الى ان يجيء من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا اولى ولو كان في سفر وعطشا ومع الاب ما يكفي لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي انه لو سمع اباه المشرك يذكر الله ورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للاب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم ولا ينافيه لان نفقة ذوي الارحام عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره ان يبتديهم كالاب واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدي بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة

باب الموادعة ومن يجوز امانه

الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فاخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لانه ترك للجهاد وترك الشيء يقتضي سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصي ممن لم توجد منه اصلا ويثاب على ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والا كان تكليفا بالمحال **قوله** واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم بمال وبلا مال وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله الاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقها على تقييدها برؤية مصلحة المسلمين في ذلك باية اخرى هي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فاما اذا لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها اما منسوخة

ان كانت الثانية بعدها اي نسخ الاطلاق وتقييد بحالة المصلحة او المعاوضة في حالة عدم المصلحة او الجهل
ان لم يعلم ترجح مقتضى للمنع اعني ايه فلا تهو كما هو القواعد في تحريم المحرم واما حديث موادعته عليه
الصلاة والسلام اهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظر فيه بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب
المغازي انها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن ابيه وليس بلازم لان الحاصل ان اهل النقل
مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة انها كانت سنتين اخرجه البيهقي عنه وعن عروة ابن
الزبير رضي الله عنهم قال البيهقي وقولهما سنتين يريد ان بقاءه سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم
وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة واما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبه ان تكون
المحفوظ ما رواه محمد بن اسحاق وهي عشر سنين وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرته وسيرة
ابن هشام من غير ان يتعقبه ورواه ابو داود من حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة ابن
الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن
الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد رحمه الله في مسنده مطولا
بقصة الفتح حدثنا يزيد بن هارون انبانا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع الحرب عشر
سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدي في المغازي حدثني
ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية
الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين الى اخره والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به
تنتفي المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض قريش العهد
حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة
الصلح فرفع الخلاف ظاهر بان المراد من قال سنتين ان بقاءه سنتين ومن قال عشرا قال
انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما ح والله سبحانه اعلم قوله ولا يقتصر
الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة وهو عشر سنين لتعدي المعنى الذي به علل جوازها
وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون بالاكثر بخلاف ما اذا لم تكن الموادعة او المدة
المسماة خيرا للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى وما ابيح الا باعتبار انه جهاد
وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا والا فهو ترك للمامور به وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلماء
من منعه اكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولو كان في صلح
الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا انكشفت محاسن الاسلام للذين كانوا
متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوهم قوله وان صالحهم مدة ثم راى
ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم اي القى اليهم عهدهم وذلك بان يعلمهم انه رجع عما كان وقع
قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن
ظاهر الاية انه مقيد بخوف الخيانة وهو مشكل ان علمت فيهم خيانة في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم العلم
بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على انه لا يتقيد بخطور الخوف لان المهادنة في الاول ما صحت الا لانها
الانفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات نحو ما صح في
البخاري عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اربع خلال من كن فيه
كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى
ابو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى
العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفا لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو
ابن عبسة فارسل اليه معاوية فساله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان
بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية

بالناس

بالناس ورواه احمد وابن حبان وابن ابي شيبة وغيرهم وما ذكره المص من قوله عليه الصلاة والسلام
وفا لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا واما الاستدلال بانه صلى الله عليه
وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة فلا يليق ان يجعل دليلا فيما ياتي من قوله وان بدؤا
بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه
وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون
ومن معهم من الذراري الا ان يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن
نقضا الا في حقهم ولا في حق غيرهم وانما قلنا هذا لانه عليه السلام لم يبدا اهل مكة بدؤا بالغدر قبل
مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سال الله ان يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع اصحاب
السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير
عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل
ودخلت خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في
الهدنة نحو السبعة والثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على
خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من
مكة وقالت قريش هذا الليل ولم يعلم بنا محمد ولا يرانا احد فاعانوا بني بكر بالسلاح والكراع
وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبر الخبر فلما
قدم عليه انشد

الاصول

لا هم اني ناشد محمدا ... حلف ابينا وابيه الاتلدا
ان قريشا اخلفوك الموعدا ... ونقضوا ميثاقك الموكدا
هم بيتونا بالوتير هجدا ... فقتلونا ركعا وسجدا
فانصر رسول الله نصرا اعتدا ... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو

ابن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسال الله ان يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم
وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وان ابا بكر قال له يا رسول الله الم يكن بينك وبينهم مدة قال الم يبلغك
ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه عن
جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال ابو بكر يا رسول الله او لم يكن بيننا وبينهم مدة قال
فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجرد اعلامهم بل لا بد من مضي
مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز ان يغار على شيء من
بلادهم قبل مضي تلك المدة قوله وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ المسلمون على ذلك
مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما
ان لم يكن فلا يوادعهم لما بينا من قبل يعني قوله لانه ترك للجهاد صورة ومعنى قال الشارح ويجوز
ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر يعني في مسئلة الحمل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي
ان الموادعة تجوز واخذ ما لهم على يجوز اذا كان بال المسلمين حاجة اعني انهم نحو ليسوا متاهبين
للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في جهات البلاد ونحوه وهو بعيد وفي اخذ اموالهم كسر
شوكتهم وتقليل لمادتهم فاخذه لهذا المعنى من الجهاد لا اجرة على الترك وباعتباره ثم ما يوخذ من هذا
المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم
فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي لانه ماخوذ منهم قهرا قوله والمرتدون والباغون موادعتهم ومعلوم
انه ذلك اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز
ولهذا قيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل تحليه وضع المسئلة في

مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على ارض ودار الاسلام فلا باس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز
لانه في معنى الجزية ولا يقبل من المرتد جزية وقوله لما نبين يعني في باب الجزية ومع هذا لو اخذه لا يرده عليهم
لان ماله فيء للمسلمين اذا ظهروا عليهم بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرد عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها
لانه ليس فيئا الا انه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم **قوله** ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما روي من اعطاء الدنية اي النقيصة ومن ذلك قول عمر
لابي بكر رضي الله عنهما في الحديبية وكان متجانفا عن الصلح اليس برسول الله قال ابو بكر بلى قال
اولسنا بالمسلمين قال بلى قال اوليسوا بالمشركين قال بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له
ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله ذكره ابن اسحاق في السير وفي الحديث ليس للمومن ان
يذل نفسه فالعزة خاصية الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمومنين الا اذا خاف
الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس البلاء في
الخندق ارسل الى عيينة بن حصن الفزاري والحارث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا غطفان
واعطاهما ثلث ثمار المدينة على ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة
ولا عزيمة الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة
فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله امر تحبه فتصنعه ام شيا امرك الله به لا بد لنا
من العمل به ام شيا تصنعه لنا قال بل شي اصنعه لكم والله ما اصنع ذلك الا لاني رايت العرب قد رمتكم
عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من شوكتهم الى امر ما فقال له سعد بن معاذ
يا رسول الله قد كنا نحن وهولاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم
لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا بيعا او قرى افحين اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا بك وبه
نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانت وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا
قال محمد بن اسحق حدثني به عاصم بن عمر بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب
الزهري وعلل المص هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ومن مسائل فانه لا يجب دفع
الهلاك باجراء كلمة الكفر ولا بقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرط في
الصلح ان يرد اليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء ولا يرد عليهم من جاءنا منهم مسلما وهو قول مالك
وقال الشافعي يجب الوفاء في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حتى جاء ابو
جندل بن سهيل بن عمرو وقد كان اسلم فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين ارد الى المشركين
يفتنوني عن ديني فقال عليه الصلاة والسلام اصبر ابا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك
من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا رد ابا بصير واما لو شرط مثله في النساء لا يجوز ردهن وانه
في انفساخ نكاحها فلو طلب زوجها الحربي المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان لانه في قول لا يعطى
وهو قولنا وقول مالك واحمد وفي قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن
الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين الرجال والنساء في ذلك بل
مفسدة رد المسلم اليهم اكثر وحين شرع ذلك كان في قوم من اسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه
فان كل قبيلة لا تتعرض لمن فعل ذلك من قبيلة اخرى انما يتولى ردعه عشيرته وهم لا يبلغون
فيه اكثر من التهديد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من
المستضعفين مثل ابي بصير وابي جندل بن سهيل بن عمرو الى نحو سبعين لم يبلغوا فيهم النكاية لعشائرهم
والامر على خلاف ذلك **قوله** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا مستامنين
ولا يجهز اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله

اليهم

اليهم والمعروف ما في سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم الطبراني من حديث عمرو بن كثير السقا عن عبد الله اللقيطي عن
ابي رجاء عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب
انه موقوف اخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال
ابن عدي هو عندي لا باس به ونقل عن احمد نحو ذلك قال المص ولان فيه اي في نقل السلاح وتجهيزه اليهم تقويتهم
على قتال المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا فرق في ذلك ما قبل الموادعة وما بعدها الا انها على شرف الانقضا
او النقض قال وهو القياس في الطعام اي القياس فيه ان يمنع من حمله الى دار الحرب لان به التقوي على كل
شي والمقصود اضعافهم الا انا عرفناه اي نقل الطعام اليهم بالنص يعني حديث ثمامة وحديث اسلامه
رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي اخره
قوله لاهل مكة حين قالوا له صبوت فقال اني والله ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا وامنت
به وايم الله الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها
محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يخلي اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره
ابن هشام في اخر السيرة وذكر انهم قالوا له صبات فقال لا ولكني اتبعت خير الدين دين محمد والله
لا تصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قال فكتبوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب عليه الصلاة
والسلام اليه ان يخلي بينهم وبين الحمل واما بيع الحديد فمنعه المص لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية
فان الحاكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى انه لا يكره
حيث قال وهذا في السلاح واما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا باس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا
بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه
وليس هذا الا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بالة المعصية بل يصير
الة لها بعد ما يصير خمرا واما هنا فالسلاح الة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة
قيل باشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره **فروع** من المبسوط طلب ملك منهم الذمة
على ان يترك في اهل مملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير
على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
فشرط خلافه باطل ولو كان له ارض فيها قوم من اهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شاء فصالح وصار
ذمة فهم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحراز ولو اسلم
كانوا عبيده فكذا اذا صار ذميا وهذا لانه كان مالكا لهم بسبب القاهرة وقد ازدادت وكادة بعقد
الذمة فان ظفر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملك بغير شي قبل القسمة
وبالقيمة بعد القسمة كسائر اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل
الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وكذا لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلموا هم دونه هم عبيد له ولو وادع عوام
على ان يودي لكل سنة شيا معلوما وعلى ان لا يجري عليهم في بلادهم احكام المسلمين لا يفعل ذلك
الا ان يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا
اهل حرب وترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان
بعدما احاط بهم الجيش او قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على ان يودوا اليهم كل سنة
مايه راس من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستامنين وهم
واسترقاق المستامنين لا يجوز الا ترى ان واحدا لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز
تمليك شي من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تاكدت بخلاف ما لو صالحوهم

على ما يرى راس باعيانهم اول السنة وقالوا اسونا على ان مولاه لكم ونضا الحكم ثلاث سنين مستقبلة على ان نعطيكم
كل سنة مائة راس من رقيقنا فانه جائز الا ان المعينين في السنة الاولى لانتشا ولهم ولهم الموادعة ومنها يثبت
الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة بجعلهم اياهم عوضا المسلمين صاروا مماليك المسلمين بالموادعة
والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة ارقاء احرار ولو سرق مسلم مستامن مالهم بعد الموادعة لا يحل
شراؤه لان مال المستامن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو اغار قوم من اهل الحرب
على اهل الصلح جاز ان يشترى منهم ما اخذوه من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كما ل المسلمين لا يلزم
رد شيء من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم اهل حرب اذ لم ينقادوا الى حكم
الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب اخرى فظهر المسلمون عليها
لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين

فصل في الامان

هو نوع من الموادعة في
التحقيق **قوله** واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا وجماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم على
اسناد المصدر الى المفعول ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون تتكافؤ دماؤهم اي لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اخرج
ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى
ويرد عليهم اي يرد الابعد منهم الغنيمة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام منهم
سرايا ووجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمي ويرد ما بقي لاهل العسكر لانهم بهم قدرت
السرايا على التوغل في دار الحرب واخذ المال واما قوله وهم يد الخ اي كانهم اله واحدة مع سواهم من
الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليه لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد الحديث ففسر الرد في ذلك
الحديث بالاجارة فالمعنى يرد الاجارة عليهم حتى يكونوا كلهم مجيرا والمقصود من هذا الحديث يحصل
الدية وهو في الصحيحين عن علي قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه
الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن احدث فيها او اوى محدثا فعليه لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة لا صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه
يوم القيمة لا صرفا ولا عدلا واخرج البخاري ايضا من حديث انس ومسلم من حديثه ومن قال
ان الشيخ علاء الدين وهم اذ اخرجه من حديث علي من جهة ابي داود والواقع ان الشيخين
اخرجاه غلط فان ما في الصحيحين ليس فيه تتكافؤ دماؤهم وهو يريد الا تخريج ما ذكره في
الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المص ادناهم باقلهم في العدد وهو الواحد احترازا
عن تفسير محمد من الدناءة ليدخل العبد كما سياتي وليس بلازم اذ على هذا التفسير ايضا فيه دليل
لمحمد وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد حرا او عبدا وقد ثبت في امان المراة
احاديث منها حديث ام هانئ في الصحيحين عنها قالت يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل
رجلا قد اجرته فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ورواه
الازرقي من طريق الواقدي عن ابي ذيب عن المقبري عن ابي مرة مولى عقيل عن ام هانئ بنت
ابي طالب رضي الله عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اجرت حموين من
المشركين فاراد هذا ان يقتلهما فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان اللذان
اجارته ام هانئ عبد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة والحارث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني مخزوم
ومنها ما رواه ابو داود حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور

عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت ان كانت المراة لتجير على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذي
باب امان المراة حدثنا يحيى بن اكثم الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المراة لتاخذ
للقوم يعني تجير القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسماعيل
عن هذا الحديث فقال هو صحيح وكثير بن زيد هو في السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح
سمع من ابي هريرة ومنها حديث اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا العاص
فقال عليه الصلاة والسلام الا وانه يجير على المسلمين ادناهم رواه الطبراني بطوله قال المص
ولانه من اهل القتال اي الواحد ذكرا او انثى فانها من اهله بالتسبب بمالها وعبيدها فيخاف منه
فيتحقق الامان منه لملاقاته محله اي محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من اهله
في محله تقدمه ثم يتعدى الى غيره اي غير المجير من المسلمين واما قوله ولانه سببه لم يتجزى الى اخره
فيصلح تعليلا بلاو والتعدي فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المؤمن
فاما تعديه الى غيره فليس ضروريا فلا بد له من دليل وما ذكر من عدم التجزي يصلح دليلا له
فانه اذا لم يتجز كان امان الواحد امان الكل لانه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزيه
بان سببه وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان وفسر بالتصديق الذي هو ضد الكفر وبعضهم
باعطاء الامان لانه يقال له امنه فامن اي اعطيته الامان فامن ولا يصح ان يقال امنت بمعنى
صدقت بالدين فامن الكافر اي حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان
حقيقة السبب المفضي فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك ان الايمان بالله ورسوله سبب
مفض الى امان الحربي باعطاء المسلم اياه له فالحق ان كلا منهما يصح الايمان اي اعطاء الامان سبب
الامان بمعنى علته لا يتجزى فلا يتجزى الامان او الايمان بمعنى التصديق سبب حقيقي للامان
لا يتجزى الامان وصار كولاية الانكاح اذا زوج احد الاولياء المستوين نفذ على الكل واعلم
ان كونها لا يتجزى انما علمناه من النص الموجب للنفاذ على كل الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع
في ذلك وقوله الا اذا كان في ذلك اي ايمان امان الواحد مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام
بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه في الباب السابق وهو قولنا ينعل تحرزا عن
الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى واما قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الناس
الخ فليس تكرارا محضا بل ذكره ليبني عليه قوله ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما
اذا كان فيه نظر لا يؤدبه لانه ربما فعل ذلك مخافة ان تفوت المصلحة بالتاخير الى ان يعلم
الامام بها ويؤمن بنفسه والافتيات افتعال من الفوت وهو السبق وانما يقال الافتعال للسبق
الى الشيء دون ايتمار من ينبغي ان يؤتمر فيه بخلاف غيره يقال فاتني ذلك الفارس اي سبقني
واصله افتوات قلبت واوه ياء لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقا يقتضي ان يؤدبه مطلقا لتحقق
الافتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه **قوله**
ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم على المسلمين لموافقته بهم اعتقادا وايضا لا ولاية للكافر على مسلم
بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والامان من باب الولاية لانه نفاذ
كلامه على غيره شاء او ابى ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم في دار الحرب لانهما مقهوران
تحت ايديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة لانهم
كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بهما بامانه فلا ينفتح باب الفتح **قوله**
ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لم يصح امانه لما بينا من ان الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف
منه حال كونه مقيما في دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع **قوله** ولا يصح امان العبد المحجور
عليه عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي رحمه

قال مالك واحمد وابو يوسف في رواية لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روى
ابو موسى الاشعري من قوله عليه السلام امان العبد امان ولانه مومن ممتنع اي له قوة يمتنع بها ويضر غيره
فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال والمؤبد من الامان وهو عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد
الذمة لاهل حصن او مدينة صح ولزم وصاروا اهل ذمة فهذا وهو الموقت من الذمة اولى بالصحة وهذا
لان ذلك تمام المؤثر في صحة الامان اما الايمان فلانه شرط للعبادات والجهاد من اعظمها واما اعتبار
الامتناع فلتحقق ازالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو اعزاز الدين واقامة
مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة لانها لا مصلحة فيه وانما لا يملك المسايفة اي الجهاد
بالسيف لتعريض منافعه المملوكة للمولى على الفوات بان يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك
الوجه لا بوجه اعطا الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور في هذا النوع من الجهاد فرق
فيجب اعتباره منه ولابي حنيفة ومالك في رواية سحنون عنه انه محجور عن القتال فلم يصح امانه
لانتفاء الخوف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المومن فلم يحصل المؤثر وهو الاعزاز لانه
ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لانه الظاهر انه يخطئ لان معرفة المصلحة في الامان انما يقوم عن
يباشر القتال وهو الماذون لانه ادرى بالامر من غير الممارس له وفي خطائه سد باب الاستغنام
على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا راجحا بخلاف العبد الماذون وبخلاف الامان
الامان المؤبد باعطا الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام ولكل مسلم عبدا او حرا
ذلك ولانه مقابل بالجزية فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين متحققة فيه ولانه معروض عن
سالتهم لان الله تعالى غيا قتالهم بقوله حتى يعطوا الجزية ففي عقد الذمة لهم اسقاط الفرض عن
الامام وعن عامة المسلمين وهو كذلك نفع محقق فافترقا واعلم ان وجه المعارضة تضمن قياسين قياس
امان المحجور على امان الماذون في القتال وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور فلا شك
ان فرق ابي حنيفة في الثاني متجه واما رفع القياس الاول فلا فانه ان فرق بانه لا يخاف منه والاخر
يخاف منه فالظاهر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون الماذون ولم فيخافون
من غيره ولا يخافونه بل كل من راوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم واما بان الظاهر خطاؤه
في المصلحة فلا تاثير له لان الامان غير لازم اذا لم تكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نبذ اليهم
الامام بنقض الاستدلال بالحديث المروي عن ابي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت
فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت
قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم
انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا
اليهم خرجوا الينا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا استامنتمونا واخرجوا اليهم
السهم فيه كتاب بامانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم
وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة
وزاد فاجاز عمر امانه فالجواب انها واقعة حال فجاز كونه ماذونا له في القتال والظاهر كونه
محجورا والامان كان عقد ذمة وانه يصح منه والله اعلم الا ان اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين
وامانه امانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد
الرقاشي وثقه ابن معين **قوله** وامن امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح باجماع الائمة الاربعة
وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فهو على الخلاف بين اصحابنا لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عند
محمد وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول
محمد قال مالك واحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا

ابه

وبه قال مالك واحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي الماذون له والمراد بكونه
ان يعقل الاسلام ويصفه واضاف ابا يوسف الى ابي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة
واما قال المص والاصح والله اعلم لانه اطلق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطفي في
الاجناس ناقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام
ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا قوله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق
في كفاية البيهقي فقال لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا
كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه ليس من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر ان يكون
مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجرا للخلاف في الصبي مطلقا قال المص والاصح التفصيل بين كونه عاقلا
محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان
قوله للحربي لا تخف ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله تعالى او تعال فاسمع الكلام
ذكره في السير الكبير وقال الناطفي في السير املا سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه
الى السما لرجل من العدو فقال ليس هذا امانا وابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمة
الله عليهم اجمعين

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار
وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلا على النفوس وتوابعها
واما كان ذلك الاستقرار بتاييد الله جيوش المسلمين ونصرهم في الاكثر **قوله** واذا فتح الامام
بلدة عنوة يجوز في الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر الامام ونسر المص العنوة بالقهر وهو ضده
لانه من عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى
فتح بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر
موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير
التعاريف بل ذلك في الاعتبارات على ان يراد معنى المذكور لا المجازي لكن لينتقل منه الى اخر
هو المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو اراد به نفس الجود كان مجازا من السبب في المسبب
والوجه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقها فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا
واذا فتح الامام بلدة فهو بالخيار ان شا قسمها اي البلدة بين الغانمين مع رووس اهلها استرقاقا
واموالهم بعد اخراج الخمس لجهاته وان شا قتل مقاتلتهم وقسم ما سواهم من الاراضي والاموال
والذراري ويضع على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتدا التوظيف على المسلم وان شا من عليهم
برقابهم وارضهم واموالهم فوضع الجزية على الرووس والخراج على ارضهم من غير نظر الى الما الذي
يسقى به انما العشر كالسما والعيون والاودية والابار او ما الخراج كالانهار التي شقتها
الاعاجم لانه ابتدا التوظيف على الكافر واذا من عليهم برقابهم وارضهم فقط فيكره الا
ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضي
الى ان تخرج الغلات والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون
الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب لعدم لزم
ان يبقيهم احرارا ذمة بوضع الجزية بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقرا يكتسبون بالسعي والا
والاعمال وله ان يبقيهم بقتلهم وله ان يسترقهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهي
قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة
الارض بقسمته عليه الصلاة والسلام خيبر بما في البخاري عن زيد بن اسلم عن ابيه قال قال
عمر رضي الله عنه لولا اخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطا انا زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت

عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت علي قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه عمر يقول لولا ان يترك آخر الناس لا شي لهم ما فتح المسلمون الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا انه قسمها كلها والذي في ابي داود بسند جيد انه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا للمسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسمها على ستة وثلاثين سهما كل سهم مائة سهم يعني اعطا لكل مائة رجل سهما وقد جا مبينا كذلك في رواية البيهقي وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف وعزل النصف من ذلك لمن ينزل من الوفود والامور ونوايب المسلمين وحاصل هذا انه نصف النصف لنوايب المسلمين وهو يعني ما في بيت المال ثم ذكر من طريق آخر وبين ان ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فاجلا عمر رضي الله عنه اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف اصحاب المغازي في ان خيبر فتحت كلها عنوة او بعضها صلحا وصحح ابو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين اللذين اسلما اهلهما في حقن دمائهم وهما الوطيح والسلالم كما روي انه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى ايقنوا بالهلاك سالوه ان يسيرهم وان يحقن لهم دماءهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى ان قال فلما لم يكن اهل ذينك الحصنين مغنومين ظن ان ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والنسا والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا ارضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها حكم ساير ارض خيبر كلها عنوة مقسومة بين اهلها الى ان قال ولو كان صلحا لملكها اهلها كما ملك اهل الصلح ارضهم وساير اموالهم فالحق ما قاله ابن اسحق عن الزهري انها فتحت عنوة دون ما قاله موسى ابن عقبة عنه انتهى

قوله وان شا اقر اهلها الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لاشك في اقرار عمر رضي الله عنه اهل السواد ووضع الخراج على اراضيهم على كل جريب عامرا وغامر عمله صاحبه او لم يعمله درهما وقفيزا وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية واربعين وعلى من دونه اربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيا اثني عشر درهما فحمل الى عمر في اول سنة ثمانون الف الف درهم وفي الثانية مائة وعشرين الف الف درهم الا ان في المشهور عن اصحاب الشافعي انها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لاهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم انه لم يخصها باهل الخمس لكنه استطاب قلوب الغانمين واستردها وردها على اهلها بخراج يؤدونه كل سنة قال ابن سريج باعها من اهلها بثمن منجم والمشهور في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة وان عمر رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افا الله على رسوله الى قوله والذين جاوا من بعدهم اي الغنيمة لله ولرسوله وللذين جاوا من بعدهم وانما يكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وتلى عمر هذه الآية ولم يخالفه احد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن ابي يوسف دعا عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه قال في المبسوط فلم يحل [illegible] ورجعوا الى رايه ويدل على ان قسمة الاراضي ليس حتما ان مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم ارضها ولهذا ذهب مالك الى ان مجرد الفتح تصير الارض وقفا للمسلمين

وهو ادرى بالاخبار والآثار ودعواهم ان مكة فتحت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها الا ترى انه ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن اغلق بابه عليه فهو آمن ولو كان صلحا لامنوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة ام هانئ من اجارته ومدافعتها عليا عن قتله وامره عليه الصلاة بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة واظهر من هذا كله قوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك بها دم الى ان قال فان احد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله اذن لرسوله ولم ياذن لكم فقوله بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك **قوله** وفي العقار خلاف الشافعي نعني يقسم الكل لانه في المن بالارض ابطال حق الغانمين على قولكم او ملكهم على قولي فلا يجوز للامام ذلك بلا بدل يعادله والخراج لا يعادله لقلته بالنسبة الى رقبة الارض بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر رضي الله عنه مع وجود الصحابة فلم يعارضوه فكان اجماعا فان قيل لا ينعقد الاجماع لمخالفة بلال ومن معه اجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل ان عمر دعا عليهم ولو سوغوا لهم ذلك لما دعى على المخالف لان فيه نظرا للمسلمين لانهم يصيرون كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة مع ارتفاع المون عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى مع انه يخطى به الذين ياتون من بعد ويحصل عموم النفع للمسلمين والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا فربما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض **قوله** وهو في الاسارى بالخيار ان شا قتلهم يعني اذا لم يسلموا لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل من الاسرى اذ لا شك في قتله عقبة بن ابي معيط من اسارى بدر والنضر بن الحارث الذي قالت فيه اخته قتيلة الابيات التي منها

يا راكبا ان الاثيل مظنة * من صبح خامسة وانت موفق
ابلغ بها ميتا بان تحية * ما ان تزال بها الركائب تخفق
مني اليك وعبرة مسفوحة * جادت بواكفها واخرى تخنق

الابيات وطعيمة بن عدي وهو اخو المطعم بن عدي واما ما قال هشيم انه قتل المطعم بن عدي فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في هولاء النتنى ولانه في قتلهم حسم مادة الفساد الكاين منهم بالكلية وان شا استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا لو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيا وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من ان عمر فعل ذلك في اهل السواد وقوله الا مشركي العرب والمرتدين يعني اذا اسروا فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسرى في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا على ما بين ان شا الله تعالى في باب الجزية من انه لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل اما الاسلام واما السيف فان اسلم الاسارى بعد الاسر لا تقتلهم لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزا على الكفر الاصلي وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلا على الحربي غير المشرك منه من العرب بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ لا يسترقون ويكونون احرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم **قوله** ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة هذه احدى الروايتين عنه وعليه مشى القدوري وصاحب الهداية وعن ابي حنيفة انه يفادى بهم كقول ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد الا بالنسا

فانه لا يجوز المفاداة بمن عندهم وسبع احمد المفاداه بصبيانهم وهو رواية السير الكبير قيل وهو اظهر الروايتين
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لا بعدها وعند محمد يجوز بكل حال وجه
رواية الكتاب ما ذكر ان فيه معونة الكفر لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ المسلم لانه
اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه فقط والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية
الموافقة لقول العامة ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر
الذي يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه
واحد مثله ظاهرا فيتكافئان ثم تبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجيح
ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم في صحيحه وابو داود والترمذي عن
عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين واخرج
مسلم ايضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى ان قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المراة لله
ابوك اعني التي كان ابو بكر نفله اياها فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسرى بمكة الا انه يخالفه ما روي عنه
فانهم لا يفادون بالنسا ويبقى الاول **قوله** اما المفاداة بمال ناخذه منهم لا يجوز في المشهور من
المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم اذ ذاك
فليكن محمل المفاداة الكائنة في بدر بالمال وقد انزل الله في شان تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى
ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض اي يقتل اعداء الله فينفيهم عنها تريدون
عرض الدنيا والله يريد الاخرة وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا
قبل النهي ولم يكن نهاهم لمسكم فيما اخذتم من الغنائم والاسارى عذاب عظيم ثم احلها لهم
رحمة منه تعالى فقال فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هي المجموع من الفدا وغيره وقيل الغنيمة
فان قيل لا شك انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك انه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين
من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لاجل غرض دنيوي وفي الكشاف وغيره ان عمر رضي الله عنه
كان اشار بقتلهم وابو بكر باخذ الفدا تقويا ورجا ان يسلموا قال وروي انهم لما اخذوا الفدا نزلت
الاية فدخل عمر رضي الله عنه عليه عليه الصلاة والسلام فاذا هو وابو بكر يبكيان فسالهم فقال
ابكي على اصحابك في اخذهم الفدا لقد عرض علي عذابهم ادنى من هذه الشجرة قال وروي انه عليه
الصلاة والسلام قال لو نزل من السما عذاب ما نجى الا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان في
القتل احب الي والله اعلم بذلك **قوله** ولو اسلم الاسير وهو في ايدينا لا يفادى به لانه لا يفيد
الا اذا كانت طابت نفسه وهو مامون على اسلامه فيجوز لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار
مسلم اخر **قوله** ولا يجوز المن على الاسارى وهو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شي خلافا
للشافعي اذا راى الامام ذلك وبقولنا قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما منا
بعد واما فداء ولانه صلى الله عليه وسلم من على جماعة من اسارى بدر منهم العاص بن الربيع كما ذكره
ابن اسحق بسنده وابو داود من طريقه الى عائشة لما بعث اهل مكة في فدا اسراهم بعثت
زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء ابي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة كانت
خديجة رضي الله عنها ادخلتها بها على ابي العاص حين بنى عليها فلما راى النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك رق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رايتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها
فافعلوا ففعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ عليه ان يخلي زينب

اليه

اليه ففعل وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب بن حنطب اسره ابو ايوب الانصاري فخلى سبيله وابو عزة
الجمحي كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه واخذ عليه ان لا يظاهر عليه احدا
وامتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بابيات ثم قدم مع المشركين في احد فاسر فقال يا رسول الله
اقلني فقال عليه الصلاة والسلام لا تمسح عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم امر بضرب
عنقه ويكفي ما ثبت في صحيح البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر لو كان المطعم بن عدي
حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح هذا لا يثبت المن لان لولا
لامتناع الشي لامتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له ادنى بصر بالكلام ان التركيب
اخبار بانه لو كلمه لتركهم وصدقه واجب وهو بان يكون المن جائزا فقد اخبر بانه يطلقهم لو سأله
اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع
ما علق عليه لا ينفي جوازه شرعا وهو المطلوب واجاب المص بانه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين
من سورة براءة فانها تقتضي عدم الجواز المن وهي اخر سورة نزلت في هذا الشان وقصة بدر كانت
سابقة عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه فيعلم ان القتل
الماسور حتما في غيرهم **قوله** واذا اراد الامام العود ومعه مواش اي من مواشي اهل الحرب
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم احرقها ولا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة
بالحيوان وعقر جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الوقعة
فخشي ان ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالتشغل بالقتال او كان
قبل نسخ المثلة او علم بها ولا يتركها لهم وقال الشافعي واحمد يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى
عن ذبح الشاة الا لماكله قلنا هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نعم روي من
قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطائه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا
الى الشام فخرج يتبع يزيد بن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة
ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا تحرقن ولا تخربن عامرا
ولا تغرقن ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا انس الفتح وصيرورة البلاد دار اسلام وكان
ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر فيما اعتباره كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم
انه اذا كان ذلك فلا يحرق ولا يخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الا قوله ولا تحرق وهو رضي
الله عنه قد علم قوله صلى الله عليه وسلم اغز على ابنى صباحا ثم حرق بقي مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض
الاكل جائز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم على الهلكة والموت
وانما يحرق لقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم
بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن
ابي هريرة رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم
فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم
فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بالنار الا الله ورواه البزار وسماهما هبار
ابن الاسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر ان السبب انهما كانا روعا زينب بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به صلى الله عليه وسلم حتى القت ما في بطنها
والقصة مفصلة عند ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخاري ايضا تحريق علي رضي الله
عنه الزنادقة الذين اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج
البزار في مسنده عن عثمن بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله عنها فاخذت برغوثا

في حق غيرهم نخ

وبنيه في النار فقالت سمعت ابا الدرداء يقول لا يعذب بالنار الا رب النار هذا ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في فتاوى الولوالجي
يترك النساء والصبيان في ارض غامرة اي خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء
للنسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا اسارى بعد الاستيلاء
وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه بن وهب اخي بني عبد
الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا
بالاسارى فقال ابو عزيز مر بي اخي مصعب بن عمير ورجل من الانصار ياسرني فقال له شد يدك
به فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين اقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا
غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما يقع في يد
رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحيي فاردها على احدهم فيردها علي ما يمسها
فكيف يجوز ان يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا
ضرورة والله اعلم **قوله** ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى تخرج الى دار الاسلام وقال
الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف رحمه الله الاحب الي ان لا يقسمها
حتى يحرزها ذكره الكرخي وعنه انه لم يكن مع الامام حمولة يحملها عليه يقسمها في دار الحرب واصله
ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ثم
ان قسمة الامام هناك لا تعد ملكا الا ان كان عن اجتهاد فانه امضى القضاء في فصل مجتهد فيه او كان
لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى واعلم ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين
اما بالقسم حيثما كانت او باختيار الغانم التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة
كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد
بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك
عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو
وطئ بعض الغانمين في دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لو طئه
جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختيار التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان
حملت بما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذها وكمل من ماله قيمتها يوم الحمل وعندنا لا يثبت نسبه
وعليه العقر لانه لا حد لثبوت سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين
وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاد يوجب
العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيملكها
ثابتا على الاستيلاد وليس له هنا تملك الجارية بدون رأي الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة
فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل
تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا
فلا لانه بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة او اقل وقيل اربعون وفيه
اقوال اخر قال في المبسوط والاولى ان لا يتوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع
الامام لبعض الغنيمة يجوز عنده لا عندنا مبني على ذلك ومنها لو مات بعض الغزاة او قتل في دار الحرب
لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التأكد بالهزيمة حتى صح الملك والتأكد يكفي للارث الا ترى
انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للتأكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا
لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل

على

على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف من الغنيمة
قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال والشافعية ان سلموا الثاني
لم يسلموا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسمة شارك عندنا لا عنده للتأكد وعدمه
وانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار
الاسلام لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها
بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة
المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يوخذوا فان اسلام بعد الاحراز لا يزيل عنهم الرق فلا
يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن
عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتأكد حق الملك ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من
الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا
المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد
بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم بالملك بالاخذ وما دام
الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وجه قول الشافعي
ان سبب الملك تم بالهزيمة لان بها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فيملكه وهذا لانه ليس
معنى الاستيلاء على مال مباح الا السبق اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب
ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبني المصطلق واوطاس في ديارهم ولنا منع
ان السبب تم فان تمامه بثبوت اليد الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا
وادخارا وهذا منتف عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستغناء منهم ليس بعيد
الا ترى ان الدار مضافة اليهم تدل انه مقهور ما دام فيها نوعا من القهر بدليل ان له ان يترك
دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلاء من وجه دون
وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع معناه ان البيع مبادلة وفي القسمة
ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف
ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان في دار الحرب وكذا
المراة المراغمة تبين بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف هم عتقاء
الله ولان له بذلك يدا على نفسه ويكفي فيه امتناعه ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم
غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام لان مكة فتحت
وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرى احكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء الاحكام وبثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة
لدار الاسلام على قوله وعلى قولهما الاول فقط وانت اذ علمت ان الخلاف ليس كما قيل بل الاتفاق
على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة هل توجب الملك في دار الحرب
امكنك ان تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي انه لا مانع له من صحتها في دار
الحرب لتمامية الاستيلاء على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب فلا تفيد
القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا
اجتهاد او اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في
الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المص خلافا في ان الخلاف عدم جواز القسمة قبل

الاحراز وفي كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطي ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لا لبطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها تكاسلون في امر الحرب وربما تتفرقون فربما يكثر العدو ويظفر بعضهم وكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المص اي كراهة تنزيه عند محمد فالافضل ان لا تقسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا لداع اي كراهة خلافه او بطلانه والكراهة ادنى ما يحمل عليه للتيقن به قيل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير صحيح لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما روي عن ابي يوسف وهذا لان المسائل الافرادية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة لانه لم يعرض قبل الاحراز مثل ما سياتي ان من مات من الغانمين لا يورث حقه من القسمة وانه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شي ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلبه الجواز بالاتفاق لم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح كما في سور الهرة لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام ينبو عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح وان كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكونه لم يخالف ولا اجماع لا يوجب لا يجوز لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والانكل خلافيه من المسائل كذلك واذا لزم حكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق في سور الهرة ان الكراهية تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة لان دليل الحرمة اللحم الموجب لنجاسة السور عارضه شدة المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فتنتفي الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا احتاجت لهم في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوها قسمها في دار الحرب **قوله** والردء اي العون والمقاتل اي المباشر للقتال مع الكفار وكذا امير العسكر سوا في الغنيمة لا يتميز واحد منهم على آخر بشي وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسيبين سببه فيما يأتي ان شاء الله تعالى **قوله** واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فجاز ان يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه المبني تاكد الحق وعدمه وما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه بعث عليه الصلاة والسلام ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعدما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة والاخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ها هنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا معه حتى قدمنا فوافينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد غاب عنه حتى فتح خيبر الا لاصحاب سفينتنا فقال ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لا من الغنيمة وهو حسن الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وحمل بعض الشافعية على انهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون

يعني بخروج رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة ... تاريخ

الوصول

٨٧

الوصول قبل الجواز وبعده بعد كونه بعد الفتح **قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر اي في الغنيمة لا سهم ولا رضخ الا ان يقاتلوا فحينئذ يستحقون السهم وبه قال مالك واحمد وللشافعي قولان احدهما كقولنا والآخر يسهم له واستدل الشافعي بما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة والصحيح انه موقوف على عمر كما ذكر المص ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع انبانا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق عن ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهروا فاراد اهل البصرة ان لا يقسموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني تميم ايها العبد الاجدع تريد ان تشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جدعت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير اذني سببت ثم كتب الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال هو صحيح من قول عمر واخرج ابن عدي عن علي الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول الصحابة وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الآخرين تاويله ان يشهد على قصد القتال والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجمل الوقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبني عليه الحكم واما حقيقته فقتاله بان كان خروجه ظاهرا لغيره كالسوقي وسايس الدواب فان خروجه ظاهرا لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه قصده غير انه ضم اليه شيئا آخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلت فلحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفرار فلا يستحق الا ان يقاتلهم فيقاتل معهم لانه حينئذ تبين انه قصد باللحاق بهم القتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذ لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شي لهم **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره يقسمها بينهم فقبل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فتكون بمنزلة القسمة بلا اجتهاد فتصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام ولينظر قسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بمال الغير لا بطيب من نفسه فهو كمن نفقت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس له ان يحمل عليها بكرها باجر المثل اشد اغلاقها مما وقوله لانه ابتدا اجارة اي من كل وجه احتراز عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر او البعير في البرية فانه ينعقد بينهما اجارة باجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص لان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنيمة والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله في المختصر اي القدوري **قوله** ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بيناه الاصل فيه وهذا في بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه يعني لا بد ان يكون الامام راي المصلحة في ذلك واقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس وعن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا **قوله** ومن مات من الغانمين تقدم تفريعها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه **قوله** ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة علفا من باب ضرب

دهاء

خبزًا فهي معلوفة وعليف والعلف ما اعتلفه وحاصل ما هنا ان الموجود اما ما يوكل او لا وما يوكل اما يتداوى
به كالاهليلج او لا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط
الحاجة بان مات فرسه وانكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعماله ذلك لا يجوز الشرط
على وجه يكون اثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله
ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضى الحرب وكذا الثوب اذا اضره البرد يستعمله ثم يرده اذا استغنى
عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها ح ولم يذكر محمد قسمة
السلاح ولا فرق كما ذكر المص لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا
احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها فيستصحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطيقوا وليس
معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النسا والصبيان وهل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل يعني
بالاجر فيه روايتان تعرفهما واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي لا توكل
كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة الى الفضولية قال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط
والمخيط ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالحاصل
فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما يوكل لا للتداوي سوا كان مهيا للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والزيت
والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتين والادهان الماكولة
كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان استمتاع في البدن كالاكل ويوقحوا الدواب
بها وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا حفي من كثرة المشي والراي ترقيح خطا كذا في المغرب
لكن الاصح جوازه ونقل عن المص بالرا من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ وفي الجمهرة
رقح عيشه ترقيحا اذا اصلحه وانشد

يترك ما رقح من عيشه … يعبث فيه همج هامج

والهمج من الناس الذي لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح وكذا ما لا يكون مهيا كالغنم
والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط في السير الصغير الحاجة الى
التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة
الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم ولو فعلوا
لا ضمان عليهم ويأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانهم الذين دخلوا معه وينبغي
ان يأخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبيده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون
الغازي ان يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة قايم وهو كونه في دار الحرب متقطعا عن الاسباب فيدار
الحكم عليه بخلاف نحو السلاح والثياب يناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المص من قوله عليه
الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها رواه البيهقي انبانا علي بن محمد بن بشران
انا ابو جعفر الرازي ثنا احمد بن حنبل ثنا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد
الرحمن الاشجعي عن ابي سفيان عن عبد الرحمن بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية
السير الكبير واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يأخذ
منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف واخرج البيهقي عن هاني ابن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب
الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم لشي من ذلك
الا بامرك فكتب اليه دع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع شيا بذهب او فضة ففيه خمس لله وسهم للمسلمين
وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيا ولا يتمولونه فان
باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشتركة بين الغانمين استحقاقا

قوله

قوله ومن اسلم منهم هنا اربع مسائل احداها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر على الدار
والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انه احرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات
الى اخر ما سيذكر ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الاولاد الصغار
لانه حين اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتدا بخلاف غيرهم لا استطاع يده حكمة
بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا فليس بفي لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فيدفع احراز المسلم
فيرد عليه وما اودع حربيا ففي ظاهر الرواية في وعن ابي حنيفة انه له لان يده تخلف يده وجه الظاهر
انها ليست يدا صحيحة حتى لا يدفع اغتنام المسلمين عن امواله ثالثها مستامن اسلم في
دار الاسلام ثم ظهرنا على ذكره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال في لان تباين الدارين
قاطع للعصمة فبالظهور تثبت الاستيلا على مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر واما فيهم
فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال
رابعها دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار
فالكل له الا الدور والارضين فانها في لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محرزة دافعة لاحراز
المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سنذكره من قاتل من عبيده في وامراته الحبلى
الحربية وما في بطنها في ووديعته ولو عند حربي له لانه ما دام في دار الحرب فيده عليها ولنأت
الى مسئلة الكتاب قال ومن اسلم منهم الخ قال المص معناه في دار الحرب قيد به احترازا عما لو اسلم مستامنا
في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها في على ما ذكرناه وهو بعد ذلك المحرز كونه
خرج الينا او لم يخرج الينا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته انفا من
ان الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يحرز غير بنيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب
وكونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وح يحرز نفسه واولاده الصغار لانهم مسلمون
تبعا وكذا كل مال له بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد وامتعة لم يتناولوا لقوله عليه الصلاة
والسلام من اسلم على مال فهو له قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود
عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شي فهو له واحسن منه
السند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد
الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى
ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر
بن العيلة انه عليه الصلاة والسلام غزا ثقيفا نساقه الى ان قال فدعاه اى دعا صلى الله عليه
وسلم صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم ثم ساقه الى ان قال وسال نبي
الله صلى الله عليه وسلم ما لبني سليم فانزله اياه واسلم يعني السلميين وساقه الى ان قال فقالوا
يا رسول الله اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا
احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى القوم ماءهم وابان هذا مختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر
ابن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم تليها يا مثناة من تحت ويقال ابن ابي العيلة ولانه سبقت
يد الحقيقة اليه يد الظاهرين عليه وقوله او وديعة اودعها في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة
محترمة بنصب وديعة ويده اي يد المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره في وماله من
زرع قبل ان يحصد لانه تبع للارض وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كالمنقول ولم يذكر دا
خلافا في شرح الجامع الصغير ونقل المص عن بعضهم نقل فقال وقيل هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بنا على ان
اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت وحكاه شمس الائمة على خلاف هذا

فقال فاما عقاره لا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم
له كالمنقول انتهى وحكى غيره ان عندهما لا يصير فيئا وعند ابي حنيفة هو فيء ووجهه ما ذكر المص بقوله ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فكانت
يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار لانها جعلت
شرعا سالبة لما في ايديهم فظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غير فيء فانه قال لصخر حين منعهم ما هو
ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه مالا والمراد من المال الارض التي فيها الماء لا نفس الماء بخصوصه الا ترى
الى قوله انزلني فانزله اياه والاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف ابانا جماعة مع احتمال ان يراد حقيقة الماء ويرد الارض لاجله
قال وطؤ وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء وان حكم باسلامه تبعا لخير الابوين
دينا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره
كما لو تزوج امة الغير يكون اولاده مسلمين ارقاء بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية واولاده الكبار فيء لانهم
كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبيده فهو فيء خلافا للائمة
الثلاثة والظاهرية لانه لم يخرج عن كونه ماله ولاصحابنا انه لما قاتل والفرض ان سيده مسلم فقد تمرد
على مولاه فخرج عن يده فصار تبعا لاهل داره فانقطعت نسبته بالمالية الى مولاه لان كمال معنى ماليته
بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو فيء لارتفاع يده بالغصب واليد التي حصلت
ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه
ابو الليث وكذا اذا كان وديعة عند حربي عندنا خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولا
ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع كيده ولو كانت في يده حقيقة لا يكون فيئا فكذا
اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست
محترمة الا ترى انها لا تدفع يد الغانمين عن ماله فلا تدفع يدهم من مال غيره واورد ان يد المودع الحربي
لما قامت مقام يده وجب ان تعمل عمل الاصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كما ان التراب لما كان خلفا
عن الماء عمل بصفة الماء في رفع الحدث ويكون المال معصوما لعصمة صاحبه اجيب بجوابين احدهما
ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما ينعصم تبعا لعصمة مالكه وتبعيته له في العصمة
انما يثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا انما [illegible]
يمنع فيه عدم الاحترام بل يده الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني ان
قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقة
تمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشك ويرد على هذا منع انها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة
الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام
واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المص هو فيء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال هكذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي بعض النسخ قال لا
لا يكون فيئا الا ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلا شك ان هذا كلام
لا معنى له ثم قال في النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة
وكذا في المحيط ولم يذكر فيه قول ابي يوسف مع محمد لان فخر الاسلام قال في الجامع ولو كان وديعة
عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمي او ضائعا فهو فيء وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون
فيئا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما ان المال تابع للنفس وقد
صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة

بالاسلام

بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره به فانما هو عرضة التعرض في الاصل لكونه مكلفا محل الامانة واباحة
التعرض كان لعارض شره فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان
محلا للتملك في الاصل وليست في يده في حال الغصب لا حقيقة ولا حكما فليس في يد احدهم فلم تثبت
العصمة فكان مباحا ما لو كان في يد المسلم او الذمي وديعة فانه في يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن
فيئا وما تقدم من ان الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره ابو الليث يقتضي ان يزول
ملكه الى الكافر الغاصب وح لا يكون مباحا للنهب الا ان يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال
اليد وقوله وليست في يده حكما انث على تاويل الاموال **فرع** اسر العدو عبدا ثم اسلموا وهو
لهم لانه مال اسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جناية او اتلف متاعا يلزمه قيمته بطلت الجناية ولزمه
الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع او الهبة
لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل
لماليته فانما ملكه مشغولا به فلو اشتراه رجل منهم او اصابه المسلمون في غنيمة ولم يسلم مولاه فاخذه
المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لا يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا
في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال **قوله** واذا خرج المسلمون من دار الحرب
لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة التي كانت في دار الحرب
انما كانت باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه
طعام او علف رده الى الغنيمة معناه اذا لم يكن قسم الغنيمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل
قسمها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك واحمد والشافعي في قول وعنده انه لا يرده اعتبارا
بالمتلصص وهو الواحد الداخل والاثنان الى دار الحرب اذا اخذ شيئا فاخرجه يختص به قلنا
مال تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق
قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه هذا
اذا كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم
وان كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغني
لا الفقير

فصل في كيفية القسمة

قيل لما بين احكام الغنيمة شرع
يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته
لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل الشائع محلا معينا
قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي عن الغنيمة بين الغانمين ويقسم الاربعة
الاخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال المص لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس
اي الله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للاخراج وهو من
استأثرت الشيء اي زويته لنفسي فهذا يرجع الى قول انه لا يقسم الامام بل الخمس داخل في قسمته
اذ حاصل بيان قسمتها هو ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابناء السبيل على ما سياتي ويعطى
الاربعة الاخماس للغانمين فعند ابي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو
قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم لهم ما روي عن ابن عمر
انه عليه الصلاة والسلام جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرجه الستة الا
النسائي وفي مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية باسقاط لفظ النفل
وفي رواية اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تبطل
قول من اول من الشراح كون المراد من الرجال الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ
القائلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجالة الفا واربع مائة والخيل مائتين وعن

ابن عباس مثله ولان الاستحقاق بالقتال وهو بالمدد والفتح الاجزا والكفاية وغنا الفرس الكراي للحملة على
الاعداء والفر الكاين بالكرة او للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم انه مقتول ان لم يفر كيلا يرتكب
المنهي في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والثبات وليس للراجل الا الثبات فاغنى في ثلاثة
امور والراجل في واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام اعطى
الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده
قال حدثنا محمد بن الفضيل بن غزوان حدثنا الحجاج عن ابي صالح عن ابن عباس قال اسهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما واخرجه ايضا من طريق ابن ابي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن
عباس نحوه في حديث الخمس برواية غير واحد من الائمة لكن في هذا احاديث منها ما في ابي داود عن مجمع
ابن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال قال سمعت ابي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري
عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا عند راحلته
عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال
نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى
الراجل سهما قال ابو داود وهذا وهم انما قالوا مائتي فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه وقال
الشافعي انما قال فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه واعله ابن القطان
بالجهل بحال يعقوب واما ابنه مجمع الراوي عنه فثقة ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو
انه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد
وله سهم وفي سنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير
ابن العوام شهدت بني قريظة فارسا فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره
حدثنا محمد بن محمد السري ثنا المنذر بن محمد ثنا ابي ثنا يحيى بن محمد بن هاني عن محمد بن اسحاق قال
ثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا
بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها
حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابو اسامة وابن نمير قالا
ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل
سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة
لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشير وغيرهما رواه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره
عن ابي اسامة خلاف هذا يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم ثنا ابن المبارك عن عبيد الله
ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك
ان نعيما ثقة وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب
اخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس
سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن ابي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبيد الله بن عمر العمري ورواه
القعنبي عن العمري بالشك في الفارس او الفرس ثم اخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة
حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهم وللراجل
سهما وخالفه النضر بن محمد بن حماد ومن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخي لكن رواية السهمين
عنه اثبت وروى الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحاق

المروزي ومحمد بن علي بن ابي رويه قالا حدثنا احمد بن الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض في حديث
ابن عمر بل في فعله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا ترجح النفي لا كل
وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو ان الكر والفر جنس واحد والثبات جنس فيهما اثنان للفارس
وللراجل احدهما فلا يضعف ماله ولان الزيادة ليست الا بالزيادة في الغنا ضرورة واذا تعذر معرفة
الزيادة في القتال حقيقة لانه كم من راجل انفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة اغنا راجل
عن فارس فانما يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان في الغنا بنفسه وفرسه وللراجل نفسه فقط
فكان على النصف وقول المص واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره يريد رواية ابن عباس وعلمت
ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو اصح قلنا
قدمنا غير مرة ان كون الحديث في كتاب البخاري اصح من حديث آخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال
الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى من الآخر
اولى من ابطال احدهما وذلك فيما قلنا على رواية ابن عمر على التنفيل فكان اعمالهما اولى من اهمال
احدهما بعد كونه سندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكرنا من
تابعه واما قوله تعارض فعلاه فيرجع الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير
معروف وخطى من عزاه لابن ابي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهو من قوله
تعارضت روايتان فعله وبقي التمسك بقوله وعلم ما تقدم هناك من انه يفيد ان المصير الى
القول فاذا تعذر التمسك به صار الى القول وليس كذلك هذا واعلم ان مخارج حديث الثلاثة
اكثر فانه روي من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود من حديث ابن ابي عمرة عن ابيه والطبراني
من حديث ابي رهم وهو مختلف في صحبته واخرجه ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار
من حديث المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيد
القاسم بن سلام واخرجه احمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد
الله بن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من حديث ابي هريرة واخرجه
من حديث سهل بن ابي حثمة وهي مع اهمال تسلم من القتال سهما ما لا ينافي قول ابي حنيفة لانك
قد علمت ان رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الوقعة ونص حديث ابي عمرة اتينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس لا ينافيه وكذا حديث احمد انه عليه الصلاة والسلام
اعطى الزبير رضي الله عنه سهما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس منا ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر في انه ليس امر
مستمر والا لقال كان عليه الصلاة والسلام او قضى عليه الصلاة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم
انه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في ان غيرها
لم تكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير اعطا في يوم بدر وفي رواية اخرى يوم خيبر
ولا ينافي ادخاله كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن ابي حثمة انه شهد حنينا فاسهم لفرسه
سهمين وله سهما وفي حديث عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة
انه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضي اذ ذلك
تشريعه منه عليه الصلاة وقد بقي حديث بني المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بني قريظة
واما حديث ابي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما
فمن نقصهما نقصه الله فلم يصح لان رواية محمد بن عمران القيسي اكثر الناس على تضعيفه ولو صح حينئذ
ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل دار الحرب بفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعي

وعند ابي يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين فيعطي خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف
في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية الاملا عنه واستدل المص لذلك بما روي انه عليه السلام اسهم
لفرسين وهذا روى من حديث ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي
اربعة اسهم ولي سهم فاخذت خمسة اسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق
اخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمي اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه
النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعي من مكحول منقطعا وقال به وقال
الشافعي في رفعه وهشام انبت في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي لم يرووا انه عليه الصلاة والسلام
اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة افراس السكب والظرب والمرتجز
ولم ياخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير
رضي الله عنه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما
لي وسهما لامي من ذوي القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير
عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له
وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا احسن الا ان قول اهل المغازي لم يرووا
انه اسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن معمر
قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال ايضا حدثني
يعقوب بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن صعصعة عن الحارث بن عبد الله بن كعب ان النبي
صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب وقاد الزبير بن العوام افراسا
وقاد خراش بن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري فرسين فاسهم
عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر
من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد واثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم
يسمع انه صلى الله عليه وسلم اسهم لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدي مع اختصاره
وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن الزهري ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين
اربعة اسهم ولصاحبهما سهما فذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد
ايضا حدثنا ابن عياش عن الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل
فوق فرسين واما ما ذكره المص عن البراء بن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل جاءنا عكسه مما ذكرنا عن الواقدي وذكره ابن منده
في كتاب الصحابة قال روى محمد بن فراس عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد
الله بن عبد الله بن ابي صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب
له خمسة اسهم الا ان هذه غرايب وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واستدل المص على
طريقة حمل الزايد على التنفيل قال كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال
قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال عليه الصلاة والسلام خير فرساننا اليوم
ابو قتادة وخير رجالنا سلمة بن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا
ورواه ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه عليه الصلاة والسلام لا من
سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال كان سلمة بن الاكوع قد استنقذ لقاح النبي صلى الله
عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم هذا عندي
اذ ليس حمله على انه اعطاه من سهمه والا لم يسم نفلا بل هبة وخبر سلمة واللقاح مفصل في السيرة

قوله والبراذين

قوله والبراذين وهي خيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع عتيق اي كريم رايع وهي كرام الخيل
العربية سواء في القسم فلا يفضل احدهما على الآخر ولذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون
ابوه من البراذين وامه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة قيل
انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين وروايته حدثنا شاذا وحجتنا
فيه ما ذكر في الكتاب من ان اطلاق الخيل يشملها وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست
في الاخر والعتيق ان فضل بجودة الكر والفر فالبرذون يفضل بزيادة قوة على الحمل والصبر
ولين العطف وكونه لين عطفا من العربي غير صحيح لان هذا ادبر مع التعليم والعربي
اقبل للادب من العجمي من الخيل وكون احمد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن
ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رضي الله عنه انه فضل اصحاب الخيل العربية على المقارف وفي سيره
ابن هشام حدثني ابو عبيدة قال كتب امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان
ابن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يامره ان يفضل اصحاب الخيل العراب على اصحاب الخيل
المقارف في العطا فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معدي كرب فقال له سلمان فرسك هذا
مقرف فغضب عمرو فقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس بن يحيى بن مكشوح فتوعده
فقال عمرو

اتوعدني كانك ذو رعين	بافضل عيشة او ذو نواس
وكاين كان قبلك من نعيم	وملك ثابت في الناس راسي
قديم عهده من عهد عاد	عظيم قاهر الجبروت قاسي
فاسى اهله بادوا وامسى	يحول من اناس في اناس

قوله ومن دخل دار الحرب فنفق فرسه اي هلك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا
استحق سهم الفرسان فاشترى في دار الحرب فرسا فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجواب
الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن ابي حنيفة اي فيما
اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه ان له سهم فارس وظاهر المذهب الاول والحاصل
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار
الحرب وعنده حال الحرب له ان السبب في استحقاق الغنيمة اذا وجدت هو القتال فيعتبر حال
الشخص عنده دون المجاوزة لانها انما هي وسيلة الى السبب اي العلة الحقيقية كالخروج من
البيت لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر
فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق
الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي او العبد او غيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره
شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر ولو تعذر او تعسر فشهود الوقعة لانه اقرب الى
القتال من المجاوزة تنبها من القتال لانهم يلحقهم الخوف والاغلظة والحال بعدها حال بنا القتال / لا
انه تنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسلوكها قهرا بالمنعة لاهلاكهم والى حقيقة المسايفة ولا
معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال شغل
شاغل لكل احد فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه او بشهادة العدول به لكل فرد فسقط اعتباره
بخلافه في حق افراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فارسا في ضمهم عليه دون ساير
الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق
العامة واما ما قيل في التعذر بان الشهادة من اهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب
قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا الى نفسه بل ضررا فانه ينقص سهم
نفسه فهو يلزم نفسه اولا الضرر وشركته في اصل الغنيمة ليست متوقفة على شهادته هذه

الاوزاعي الى مليح الحرث من قول ابي قتادة من شهد لي حين جعل عليه الصلاة والسلام السلب للمقاتل في حنين فشهد
له واحد فاعطاه اياه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة ولا بينة الا اهل العسكر من
المقاتلة خصوصا في غزواته عليه الصلاة والسلام ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان او المشجرة او لانه
في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا خلص الى برهم فلاقوهم قبله فاقتتلوا في السفينة كان له سهم
الفرسان ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او اجره او رهنه ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان
اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد
بالمجاوزة بالفرس القتال عليه بل التجارة فيه وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد
القتال عليه لا مطلق المجاوزة ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا
اذا باعه حالة القتال لا يسقط عند البعض قال المص الاصح انه يسقط لانه ظهر انه قصد به التجارة وانما
انتظر حالة العزة وعورض بان تلك الحالة حالة المخاطرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة
لان تلك الحالة حالة طلب النفس التخلص فبيعه فيها دليل على انه عن له غرض الان فيه اما لانه وجده
غير موافق له فربما يقتله لعدم ادبه ونحو ذلك ولان المعاوضة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة
القتال لانه يعد اذ ذاك انتظار لحالة الرغبات في الشرا وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال
عليه لكبره او ضعفه او لهزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا فعلى التفصيل المذكور
فيه ولو جاوز على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه
روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال
عليه ترجح الاولى الا ان يزاد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير
وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهم او يعطون قليلا من كثير فان الرضخ في الاعطا كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن
دونه على حسب ما يرى الامام وسوا قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد لما ذكرنا
في الكتاب وقد استدل المص بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ اخرج مسلم كتب نجدة
ابن عامر الحروري الى ابن عباس يساله عن العبد والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه
انه ليس لهما شي الا ان يحذيا وفي ابي داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يساله عن
النسا هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فانا كتبت كتاب ابن عباس الى نجدة قد
كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن
واخرج ابو داود والترمذي وصححه عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي الى ان قال
فاخبر اني مملوك فامر لي بشي واما الخ ابي داود والنسائي عن حشرج بن زياد عن ام ابيه انها
خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجينا
فراينا في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وباذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل
الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دوا للجرحا ونناول السهام ونسقي السويق فقال قمن حتى
اذا فتح الله عليه خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال وبه قال الاوزاعي فقال الخطابي اسناده ضعيف
لا تقوم به حجة وذكر غيره انه لجهالة رافع وحشرج من رواته وقال الطحاوي يحتمل انه عليه الصلاة
والسلام استطاب اهل الغنيمة وقال غيره يشبه انه انما اعطاهن من الخمس الذي هو حقه
هذا ويمكن ان يكون كون التشبيه في اصل العطا واردت بالسهم ما خصص به والمعنى خصصنا بشي
كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ هولاء الرجالة منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرسان لانهما
لانهما اتباع اصول في التبعية حيث لم يفرض على احد منهم في غير النفير العام في غير الصبي وفي
الذمي بانه ليس اهلا لكون الجهاد عبادة وليس هو من اهلها من الامور الاستحسانية اظهار

التفاوت

التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل بخلاف السوقي في العسكر والمستاجر لخدمة
الغازي اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا ويسقط حصته زمن القتال من اجرة الاجير لانهما من
اهل فرضه فلم يكونا تبعا في حكم احق الحكم بل في السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس
وهو قول الشافعي واحمد وفي قول له وهو رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفي قول للشافعي من خمس
الخمس وقال مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانه يعد رو على
القتال اذا اقرض الصبي قاتلا عليه ولا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المراة فانها تعطى
بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر وان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فاقيم هذه المنفعة منها مقامه
وصحح انما الثبوت شبهة القتال منها والامان يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطا
الذمي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل تمام الاجرة ولهذا يزاد على السهم انه
اذا كان عمله ذلك يزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى في عمل الجهاد بين
من يصح منه ويوجر عليه ومن لم يقبله الله منه ولا يصح له فلذلك لم يبلغ به السهم كما ذكره المص
قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا
على قول الاكثر واما من يجيز اقامة الظرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون
النايب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي وابن
المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه
رجل من المشركين يذكر منه جراة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تومن بالله ورسوله قال لا
قال فارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قيل له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن خبيب
ابن اساف قال اتيت انا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا
فقلت يا رسول الله انا نستحيي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال اسلمتما فقلنا لا قال
فانا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا معه فالصق فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت
بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك
الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المص ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود
لم يعطهم شيا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يقتضي معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث
ابي يوسف اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم لكن تفرد به عمارة وهو مضعف واسند
الواقدي الى محيصة قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم
اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال اخذاهم ولم يسهم لهم واسند الترمذي الى الزهري
قال اسهم عليه السلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ان
يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهري وقتادة شيا ويقول هو بمنزلة الريح ولا شك
ان هذه لا تقاوم احاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رده صلى الله عليه وسلم
المشرك والمشركين كان في غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر
بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك
فالرد ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين به وان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحد من الحديثين
مخالفا للاخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس بان يستعان بالمشركين
على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم رواية تخصهم ولا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر رجاء ان يسلم **قوله** فاما الخمس اي الذي تقدم
انه يخرجه اولا فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل

يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون على غيرهم لان غيرهم من الفقراء يتمكنون من اخذ الصدقات وذوو
القربى لا تحل لهم هذا راي الكرخي وسياتي راي الطحاوي اي يدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم
اليتامى المذكورين دون اغنيائهم واليتيم صغير لا اب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء
السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر سهم اليتيم حيث كان
استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا
لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما
كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القران اجاب بان افهام بعض الناس
قد يقتضي الحرمان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس
عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات وقال الشافعي لذوي
القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم وبقول الشافعي قال احمد وعند مالك الامر مفوض الى الامام
ان شاء قسم بينهم وان شاء اعطى بعضهم دون بعض وان شاء اعطى غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم
ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من القرابات وغيرها اتفقوا
على ان القرابة المرادة هنا تخص بني هاشم وبني المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه
وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكر والانثى ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق النص قوله
تعالى ولذي القربى بلا فصل بين الغني والفقير ولان الحكم المعلق بوصف يوجب ان مبدا الاشتقاق
علة له ولا تفصيل فيها بخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك
لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان تقييدا معنى بها بخلاف ذوي القربى ثم لا ينتفي مناسبتها
بالغنى لانه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة ولنا
ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد
مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه
وسلم والكلام في اثباته فروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كان
يقسم على عهده عليه الصلاة والسلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذوي القربى
سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة اسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن
عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال سالت ابا جعفر يعني محمد بن علي فقلت ارايت
علي بن ابي طالب حيث ولي العراق وما ولي من امر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى قال
سلك به والله سبيل ابي بكر وعمر فقلت وكيف وانتم تقولون ما تقولون قال اما والله ما كان
اهله يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان يدعى عليه خلاف سيرة ابي بكر
وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تقوى رواية ابي يوسف عن الكلبي فان
الكلبي ضعيف عند اهل الحديث الا انه وافق الناس وانما الشافعي يقول لا اجماع بمخالفة
اهل البيت وحين يثبت هذا حكمنا بانه انما فعله لظهور انه الصواب لانه لم يحل له ان يخالف
اجتهاده لاجتهادهما وقد علم انه خالفهما في اشياء لم توافق رايه كبيع امهات الاولاد وغير
ذلك فحين وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما ان كان ثبت عنه انه كان يرى خلافه وبهذا
يندفع ما استدل به الشافعي عن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل
بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع ان تعليله
كان تقية من ان ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين عن حقهم في اعتقاده فلم يكن
منعهم الا لرجوعه وظهور الدليل وكذا ما روي عن ابن عباس من انه كان يرى ذلك

محمولا

٢٩

محمولا على انه كان في الاول كذلك ثم رجع وليس لم يكن رجع فالاخذ بقول الراشدين مع اقتران عدم
النكير من احد اولى فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوي القربات اصلا لان الخلفاء
لم يعطوهم وهو للخوض هو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لانه اعطاهم بلا شبهة اجاب
على قول الكرخي ان الدليل دل على ان السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر بني
هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم في الزكاة واسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن
المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر بن سليمان وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما انطلقا الى عمهما لعله يستعين بهما على صدقات فاتيا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس
الخمس لما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن ابي حاتم في تفسيره حدثنا ابي حدثنا ابراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا
معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت عن غسالة ايدي الناس ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد
حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم في كون العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه
المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد
استحقاق فقرائهم او كونهم مصارف مستمرا وينافيه اعتقاد حنيفة منع الخلفاء الراشدين اياهم
مطلقا كما هو ظاهر ما رويناه انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم ولذا نفيه
اعطاؤه عليه الصلاة والسلام الاغنياء منهم كما روي انه اعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون
وقول المصنف والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الخ يدفع السؤال الثاني لكن يوجب عليه
المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي كانت لنصرته وذلك لا يخص
الفقير منهم ومن الاغنياء من تاخر بعده عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء
ان يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم عنهم انهم لم يعطوهم بل حصروا القسمة في الثلاثة ويعكر ما
سيرويه في تصحيح قول الكرخي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم سهما مع انه لم يعرف اعطا
عمر بقيد الفقير مرويا بل المروي في ذلك ما في ابي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم
وبني المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن
يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم
ومن كان بعده منه واخرج ابو داود ايضا عن عبد الرحمن بن ابي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت
انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني ارايت نخ
حقنا في هذا الخمس في كتاب الله تعالى فاقسمه حياتك كيلا ينازعني احد بعدك فافعل قال ففعل
ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولانيه ابو بكر حتى كان اخر سنة من سني عمر اتاه
مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقلت بنا العام غنى وبالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم
فرده ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا
الغداة شيئا لا يرد علينا ابدا وكان رجلا داهيا وهذا ليس فيه تقييد الاعطاء بفقر المعطى منهم وكيف
والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع ان الحافظ المنذري ضعف هذا فقال وفي حديث
جبير بن مطعم ان ابا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث انه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث
علي لا يصح انتهى والذي يجب ان يعول عليه ان اعتقاد ان الراشدين لم يعطوا ذوي القربى انه
ذوي القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب والا لم يجز لهم منعهم بعده عليه الصلاة والسلام
وذلك ان القربى وان قيدت بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم بنو ابعده عليه الصلاة والسلام فكان
يجب ان يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان انهم مصارف اي ان كلا من المذكورين مصرف

حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كان يعطى تمام الخمس لابناء السبيل وان يعطى تمامه للمساكين وان يعطى
تمامه لليتامى لما ذكرنا من الخمس فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد راوهم اغنيا متمولين اذ ذاك
ورادا صرفهم الى غيرهم انفع ويتقوى مع ذلك ان الفقير منهم مصرف فينبغي ان يتقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع
قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة بمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان الجهاد حقه اضافه
اليهم لا حق لنا الزمنا اداؤه طاعة لم يصر صدقة وسخا ويدل على بطلانه انه عليه الصلاة والسلام صرف لهم
حياته ولو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى مصرفا
غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لانه لو كان الغني مصرفا صح الصرف
اليه واجزا لان المصرف من حيث اذا صرف اليه سقط الواجب به وليس غني ذوي القربى عندهم كذلك
هذا واما انه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف كان للنصرة فلما في ابي داود
وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت
انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر
فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة
فقال عليه الصلاة والسلام انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك
بين اصابعه اشار به الى نصرتهم اياه نصرة الموافقة والموافقة في الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصرة
قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وان لا يبايعوهم
ولا يناكحوهم والقصة في السيرة شهيرة وعن هذا استحقت ذراريهم مع انه لا يتاتى نصرة سهم قتال
وشرح قوله قرابتنا واحدة انه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
وهذا الجد اعني عبد مناف له اولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس
فكانت قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عليه السلام واحدة فمقتضاه استحقاق ذوي القربى
ان يستحق الكل على قول الشافعي او يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلاة والسلام ان
المراد القرابة التي يختص منها تلك النصرة السابقة ووضع الراشدين لم ليس بناء على انهم بعد الاستحقاق
انهم مصارف فعدوا واغنيهم اولى منهم على ما ذكرنا **قوله** فاما ذكر الله تعالى الخ لما فرغ من بيان سهم ذوي
القربى شرع يبين حال سهم الله تعالى وسهم الرسول فذكر ان سهمه وسهم رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله
تعالى فان لله خمسه ولكن وكذا انه سبحانه سهما كالكل صنف من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام
ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله ما في السموات وما في الارض فسهم الله ورسوله واحد وقال ابو العالية سهم
الله ثابت يصرف الى بناية الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بان
السلف فسروه بما ذكرنا فان هذا التفسير روي عن ابن عباس رواه الطبراني في تفسيره عن ابي بن كعب حدثنا
احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح الكلام لله ما في السموات وما في الارض وفي غير حديث عن
ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فصرف ذلك الخمس في
خمسة فعلى قول هذا القائل يكون في ستة وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال
هذا افتتاح كلام الله الدنيا والآخرة **قوله** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط
الصفي لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه
من الغنيمة مثل درع وسيف او جارية قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه
ابن الحجاج حين اتى به علي رضي الله عنه بعد ان قتل منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيي ابن
اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه وقال الشافعي رحمه الله

يصرف

يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته قال المصنف
والحجة عليه ما قدمناه اي من الخلفاء الراشدين انما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لقسموه على
اربعة ورفعوا سهمهم لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم على مشتق وهو الرسول فيكون مبدا
الاستحقاق عليه وهو الرسالة واما قول المصنف وسهم ذوي القربى الخ فقد تقدم ما يغني فيه وقوله كانوا
يستحقون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه من حديث جبير بن مطعم وبعده بالفقر لا يخفى
ضعفه فان قوله تعالى ولذي القربى اما ان يراد بها القرابة المخصصة بتلك المرافقة في الضيق والمؤانسة
فيكونون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات واما الفقر انهم فيهم المصارف كذلك اي حياته وبعد
مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من انه اريد ان القرابة الناصرة مصارف لغيرهم غير انه عليه
الصلاة والسلام اعطاهم اختيارا لاحد الجائزين له لا لان الصرف اليهم كان واجبا عليه كما لا يجوز ان
يقتصر على صرفه دون مصرف ثم راى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم واما فقراؤهم فالاولى
ان يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التقدير وانما قال وقيل هو الصحيح اي قول الكرخي لان من المشايخ
كصاحب الايضاح من يرجح قول الطحاوي مطلقا غير انه توجيهه بان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء اسهم فيه ما تقدم
وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء يريد اجماع الخلفاء الراشدين والا فهو محل النزاع الى اليوم
من العلماء **قوله** واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين جمع نظرا الى قوله فاخذوا ولا يخفى
ان الكلام ايضا في قوله فاخذوا يمكن كونه تنبيها على ان الثلاثة ايضا مرادا اي اذا دخل واحد او اثنان او ثلاثة
بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقد صرح بان الثلاثة كالواحد واما الاربعة فتخمس وفي المحيط عن ابي يوسف
انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بتسعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك واكثر العلماء انه
يخمس ما اخذه الواحد متلصصا لانه مال حربي اخذ قهرا او كان غنيمة فيخمس بالنص وعن احمد في رواية
عنه يمنع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ قهرا لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما ياخذ بحيلة فكان
هذا الكسب مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو غنيمة بالنص بخلاف ما قاسوا
عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما عليه ان ينصر
الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة او كالعشرة اذا دخلوا بغير اذنه تحاشيا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا
مع نصرة الامام متلصصين وكان الماخوذ قهرا غنيمة وخذ لخذ لانا اذا ترك نصره واسلمه

فصل في التنفيل نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه
بلا ضابط لانه الى راي الامام بان ينفل قليلا او كثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق
سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد لذلك ايضا ويقال
نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان **قوله** ولا باس بان ينفل الامام اي يستحب
ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه ومن تذكر ما سلف من
ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص
المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب
فيما عند الله فاذا كان التنفيل احد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا ثم اذا كان هو ادعى الخصال
الى المقصود يكونه اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به اولى وهو المندوب فصار المندوب احد
تعيينه للاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير واما ما قيل في التنفيل ترجيح
البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والا حرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما
قيده بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره وشكل
عليه قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فانما كان بعد فراغ الحرب من حنين فمقتول من قتل
قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس

امالوقال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان الذي اوجبها
الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لوقال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس
الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وبهذا بعينه يبطل ما ذكرنا من قوله من اصاب شيا فهو له لاتحاد اللازم
بينهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيا اصلا بانتهابه فهو
اولى بالبطلان والفرع المذكور في الحواشي وبه ايضا ينتفي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز
اذا راى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين واثارة الفتنة ولا ينفل بجميع الماخوذ لان فيه قطع حق
الباقين ومع هذا لو فعل جاز اذا راي المصلحة فيه ثم محل التنفيل اربعة الاخماس قبل الاحراز
بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعي لا يصح الا من خمس الخمس
المفوض الي راى الامام وما بقى للغانمين قلنا انما هي حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال
الكفار وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو بما يصاب لا محالة كونه مالهم فان حقيقته تعليق
التمليك بالاصابة وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب
بخلافه بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام بان هجمها العدو وليس له ان ينفل الا من
الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام **قوله** لانه لا حق للغانمين في الخمس اورد عليه
انه لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة وكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم
اجيب انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الي واحد
من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يضعه في الغني ويجعله
نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال حقهم **قوله** واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سوا وهو قول مالك وقال الشافعي السلب للقاتل
اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل السهم او الرضخ وشرط التابع
الاول قولا واحدا وله في من يرضخ له قولان احدهما كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطا
ان يقتله مقبلا لا مدبرا ولا ان يرمي سهما الي صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس
عناء كثيرا اذ كل احد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روي الجماعة الا النسائي من حديث ابي قتادة
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الي حنين نساقه الي ان قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل
قتيلا فله عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية
فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك يا ابا قتادة فاقتصصت عليه القصة يعني قصة قتله
للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه من حقه فقال
ابو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله اذن لا يعمد الي اسد من اسد الله تعالى يقاتل عن الله ورسوله
فيعطيك سلبه قال عليه الصلاة والسلام صدق فاعطه اياه فاعطانيه واخرج ابو داود في سننه
عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة
يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وصححه على شرط مسلم ولا خلاف في انه
عليه الصلاة والسلام قال ذلك وانما الكلام ان هذا منه نصب الشرع على العموم في الاوقات
والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الواقعة وغيرها يخصهما فعنده هو نصب الشرع
لانه هو الاصل في قوله انما بعث لذلك وقلنا كونه تنفيلا هو ايضا من نصب الشرع والدلالة على انه
على الخصوص واستدل المص على ذلك بانه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن ابي سلمة ليس لك
من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محتملي قوله من قتل قتيلا فله
سلبه وهو انه تنفيل في تلك الغزاة لا نصب عام للشرع وهو حسن لو صح الحديث او حسن
لكنه انما هو رواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلفظ حبيب بن سلمة انه صاحب قبرص حرج